رهن ثوبا قيمته عشرون فلبسه المرتهن بادنه و نقصه سته دراهم ثم لبسه بلا اذنه
فنقصه اربعه دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشر يرجع الراهن على المرتهن بعشره
لانه لما لبسه باذنه ونقصه سته فقد وجب على الراهن بقيمته دراهم اذ كلّ درهم
رهن بدرهم فلما لبسه المرتهن ونقصه اربعه فقد وجب على المرتهن اربعه ولما هلك
الرهن وقيمته عشر فقد استوفى المرتهن خمسه فصار ديـ[ـنه] بقيمته فصار
على المرتهن فدفع من الاربعه الى استهلكها المرتهن بحكمه كونه
من جامع الفصولين وفصل العمار

من منن الحسن العوايد على عبد الحميد
ابن عبد
محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن محمد
الحلبي ... حده
عفى عنهم ذو العرش المتعال

ثم بالشرى ... التحرير الشيخ ...
... الحسن ...

ثم بالشرى ... يوسف ...
... الفقير ...
... الفاضل ...

من آداب صاحب الهداية انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلاني
يريد به قد حمله على هذا المعنى ائمة الحديث واذا قال يحمل يريد به انه
يحمل على هذا ولم يحمل اهل الحديث على هذا المعنى ومن دابه ان يقول
لما بينا في الدليل العقلي ولما تلونا في الدليل الثابت بالكتاب ولما رويناه
في الثابت بالسنة وللاثر في الثابت بقول الصحابة وقد لا يفرق
بين الاثر والخبر ويقول فيهما لما رويناه ولما ذكرنا فيما سواهما ومن دابه
انه لا يذكر القاضي جوابه اما اعتمادا لظهور المعنى ومن دابه انه اذا ورد
النظر لمسئلة ثم اشار الى النظر باسماء الاشارة التي تستعمل للبعد والى
المسئلة باللتي للقريب ومن [illegible] انه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه ويقول
والفقه فيه كذا ومن دابه انه اذا قال عن فلان يريد به الرواية عن ذلك الفلان
واذا قال عند فلان يريد به انه مذهبه ومن دابه انه يرضى الجواب الآخر كائنا
لمن كان ومن عادته انه اذا ذكر قدام لفظ قال رحمه الله او قلنا يريد به نفسه
ولم يذكر صيغة المتكلم احترازا عن الانانية ومن عادته انه يذكر اولا مسائل
القدوري ثم يذكر مسائل الجامع الصغير في اواخر الابواب ومن دابه انه
اذا كان نوع مخالفة بين عبارة القدوري وعبارة الجامع الصغير يصرح
بلفظ الجامع الصغير ومن دابه انه يجيب السؤال المقدر ولا يصرح
بالسؤال ولا بقوله ان قيل كذا قلنا كذا نعم ذكر في المجلد الآخر في ثلثة
مواضع فان قيل قلنا صريحا

كتاب الطهارات الكتب في اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو في الاصل
مصدر يسمى به المكتوب كالشراب سمي به المشروب تسمية بالمفعول
بالمصدر على التوسع الشايع غلب في العرف العام على جمع من الكلمات
المفرزة بالتدوين وفي عرف النحويين على كتاب سيبويه وفي عرف الفقهاء
على مختصر ابي الحسين القدوري وفي عرف الاصوليين على ادلة كتاب
الدين وفي عرف المصنفين على طائفة من المسائل المعتبرة منفردة
عما عداها ومدار ذكر الاعتبار على استحسانهم ولذلك تختلف باختلافهم
فان منهم من يستحسن ان يجعل طائفة من المسائل كتابا مستقلا ومنهم من
يستحسن ان يجعلها داخلة في كتاب آخر فمن قيد المسائل بالفقهية
فكانه زعم اختصاص العرف المذكور بالفقهاء ولا يخفى فساده

للفاضل ابن كمال باشا من شرحه للهداية

ظاهر الرواية خمسة
مبسوط جامعان زيادات باسيران
بس ظاهر الرواية اين پنج را شمر
غير ظاهر الرواية ايضا خمس
امالي نوادر هارونيات كيسانيات

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه نتوكل في كل الامور

احمدك في البداية والنهاية على الهداية والوقاية واشكرك على النعم على من التوفيق والعناية واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الاية محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة والغواية وعلى اله وصحبه والتابعين من بعدهم الذين نجوا من مهامه الرواية وعرجوا الى معارج الدراية اما بعد فغير خاف على ذوي البصاير ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو ومنتخب كل مزيد ومفيد ومنتق كل مديد وبسيط جامع نافع الخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقايق وكنز [illegible] اودع فيه نقود الدقايق الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وخلل ومواقع خبط و[illegible] اعزو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بتو[illegible] تغيير واصل التعبير او في فصل النظم ووصله في نسق التركيب وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في النصوص والتحرير والترتيب ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران الذي سار بذكره الركبان وصار معتبرا عند افاضل الانام مع احتوائه [illegible] فاسدة واعتراضات عديدة لا تخفى على المتصدين لتوضيح الدلائل [illegible] مسائل لعدم العثور على ماخذ الكلام فلا جرم كان مضلة [illegible] ومزلة للاقدام ولما وقفت على هذه المطالب وشاهدت ما فيه من [illegible] سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطا وسعيت في وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء وقفيت اثره كذا الفاضل الاتيان ان [illegible] قدمه وتتبعت [illegible] ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الذلل والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعماية من تاريخ هجرة من اعطيه وعلى سائر الانبياء الصلوة والسلام ووقع الاختتام لسلخ [illegible] من ذلك العام وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ست سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الملك [illegible] في ممالك بيمن دولة السلطان الاعظم والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله فيه لجمعه الملك نفايس العلوم والحكم مالك رقاب الامم خلد الله تعالى في العالم حام بلاد اهل الاسلام ماحي اثار الكفر والطغيان اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال وظل البرايا في مهد رافة رافع الحال فكف كفه عن نهب سائل وكف فيه [illegible] السائل ولئن احتاج حسن وصف العالمين له راحة منها الولاة براحة لا شكوة من [illegible] شكوى وسيف سلاطين الروم والعجم خاقان خواقين [illegible] والديلم خالع لباس باس الافرنج والانكروس قالع اساس الكفر والفرس من قلاع بلغراد ورودس وهو السلطان ابن السلطان مفخر ال عثمان السلطان سليمان ابن السلطان السعيد الشهيد صاحب الايات الظاهرة وناصب الرايات الباهرة فاتح الشام والقاهرة قاهر الملوك وقهرمان القروم سلطان العرب والعجم والروم سليم خان ابن السلطان بايزيد خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام ومهد فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام وحصل اقبال آصف الزمان يمين خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق والغرب مقدام الامراء يوم الضرب والحرب على تربية اهل الفضيلة والكمال وتهيئة اسباب [illegible] لا زال لسانه بالحق ناطقا وسنانه للباطل ماحقا وهو الذي صرف عنان

العناية نحو حماية الاسلام برعاية العلماء الاعلام وامطر على العالمين سحايب الاكرام
والانعام وخص من بينهم العاملين بمزيد الاعزاز والاحترام افاض عليهم من اياديه
من الالطاف والكاس الجام اجرى الله معالي السلطان والوزير على صفحات الايام
وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام ولا زال متن العلماء بالطافهما متينا
ويرحم الله عبدا قال امينا

كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية
وهي الحدث وما عداه [illegible] تقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة
عما يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى
واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر ومن هذا النوع
وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الاخر فان قلت الطهارة اسم
جنس فيشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ
الواحد لما دل على ان هيهنا اجناسا تشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا ولان ذكره
الدليل خصوصا على جهة التقديم ليس من دابه فرض الوضوء اربعة الفرض في اللغة
التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء
وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر
كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيهما وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي
وذكر الحدود الخلافية فالمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنيين والوضوء

بضم الواو

بضم الواو اسم للفعل وفي الشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به
غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكره في ظاهر الرواية وذكره في غير رواية الاصول
على وفق ما ذكره المص فقال وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر
اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض
الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود
الحائل والحاصل انه شعر عليه فيبقى على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل
نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف فيه لذلك
يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في [illegible]
ان تعالى يكفيه [illegible] بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف انه اذا صلى ناويا الوجه واعضاء
وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضو له يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له
ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك فيه و
المروي المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل ماوّل بما لا يصلح لذلك
وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه وفي المغني الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين الخد
قبل نبات الشعر الا عند مالك ولو انبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله
البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف
غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين من ظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع
عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز ولو مسح اقل من ذلك لا يجز
وقال ابو يوسف لو لم يمسح شيئا منها جاز قال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه
يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر فصار ظاهر

الشعر الملاقي اياه ما ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو يوسف فقال وانما
مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر الشعر لا البشرة فيجب غسله ولك ان تقف على هذا
عند التكلف لديك وجه الدقة في عبارة صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها
ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر واتضح ما
في قول من قال ومسح ربع الرأس واللحية فرض عند الامام واليدين والرجلين مع المرفقين
والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد والعضد والمراد بالكعب
ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف زفر بناء على
ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له
من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد
اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الرأس
المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس
وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء
كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك اليه هذا انه لو اصاب رأسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض
اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة
الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل يأخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا
وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز
المسح به ايضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكر محمد في مسح الخف انه لو توضأ ثم مسح على
الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه
الكبير على الرواية عن اصحابنا وان من حشر استعمالا انه لو امسح رأسه بفضل غسل ذراعيه

لم يجز الا بما رصده لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض
من الرأس فعند اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد
مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن
الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك لم يمسح جميع الرأس واكثره لا يجوز
وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى مسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الباء فالباء
عندنا للالصاق كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن
رام تفصيل الكلام وتحصيل المرام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فثمة اضغاثه ومضمونه بيانه
وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل مرتبة ليلا وحكى ما الاكثر
فقط عند من تامل في الهداية وسائر الكتب المطولة واما الكامل فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها
من الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر
في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس لا ان كلا منها فرض
مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة
الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عليه السلام على وجه العبادة
مع الترك في الجملة هذا هو المشهور كما صرح في المطولات الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء
الراشدون ايضا من السنة الا ترى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة
لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه السلام عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا
وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منها صيغة الاضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك
قوله المستيقظ تنصيصا على ... وهو عدم اختصاص سنة البداية بغسل اليد بالمستيقظ وادراكه

قوله قبل ادخالهما الاناء قيد لئلا يتوهم اختصاصه بما يتوقف الى ادخالهما الاناء بناء على
ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقدم غسل اليدين وتخصيص الغسل بالفرض كما ذهب اليه هذا العبد
قال البداءة بغسل يديه ولم يقل بغسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ مفصل الساعد
بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد
المسنون اظهر لان في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق
التثليث ان التثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال
عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا
تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل
الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص عليه فخر الاسلام في شرح
الجامع ... فمن بدا كما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا
كان الماء واصلا الى خلل الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث
الغسل ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح سنة ايضا والخلاف في
التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده
والنية ومن فرض عند الشافعي لقوله ع انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود
الاهم من بعثة الرسول ع بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال
المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ان لفظ الصحة وما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فقط وان قدر
الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فكانه قيل لا اخراج عن العهدة الا
ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم
الصحة فان اكثر الاعمال تصح بدون النية كما ان كلها توجد بدونها وحملها على العبادات يبطل

الاحتجاج

الاحتجاج له غاية ما لزم منه ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما
ستقف عليه عن قريب على انه يصح التكلم في الصرف على الظاهر وهو نفي الوجود اي اعتبار
بدونها اعني اعتبار ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل انما
اعتبار الاعمال بنية ومن اصدق بالنيات وذكر ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى
حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح
بل مندوب بقصد ان لا يستحي الضيف الجائع والرمي الى المسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل
المسلم وفرض بقصد مضرة الكفار لو انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون
لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك يتبين ضعف تخريج على
اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ولنا
عدم الفرضية انه ع علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لابد منه لما اهملها
فان قلت ليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاية ان المامور
هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير
فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا في الوضوء المامور
وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع ... وهو ان الظاهر ...
بيان فرض الوضوء وسننه بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور وترتيب
نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وفي ذكر انه ع لما بين الترتيب
المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في آية
الوضوء لانها خالية عن الدلالة عليه عندنا وهو محل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الا انه يدل
ايضا ... النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود لذلك

لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفا، ورد عليه بانها داخلة في الجملة لا في غسل الوجه وحده
ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان تكون وضع الفا، الجزائية للتعقيب بدون الفصل
ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل
اخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر الى ما علقناه على الهداية في سلك الحاشية
والولا، اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل اللاحق او مسحه قبل ان يجف المتقدم
وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته عم مع الترك في الجملة عند
العمل او عند التعليم ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فانه عم
قد واظب النبي عم على التيامن وكان حقه ان يكون من السنن فلعلها واظب عليه على
سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما
خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد لا بد من التخصيص
ما الخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد المذكور لانها لا تنقض
الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا الدم الاستحاضة
وما خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من
الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين وفيه تنبيه على ان المضاف مقدر
في قوله من السبيلين لفظا او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف
باقي النواقض بالواو ان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا مع الجسم وهو عين النجاسة
سال اي بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل
بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه
حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا ان خرج وسال عن

راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال
او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن
راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان هنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا
في ان المعتبر هو وقوع السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق معه وقوع ان يسيل بنفسه عن المخرج
ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى الموضع يجب تطهيره او لم يوجد كما لا مسحه كما خرج بخرقة
ثم ثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد والقصد الى النقض عنه بحرف قوله
الى ما يطهر على التعلق بقوله سال الى قوله خرج تعسف بارد بل تحرف فاسد لانه ينتقض الحد بما
لو اغرز جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق عليه
مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة
خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها لو خرجت من
الدبر او القبل تنقض لما مر من ان البلة الخارجة معها منهما تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط
منه اي من الجرح فاما المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قولنا ناقضه ما خرج من السبيلين لما
كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فجعلهما عند الذكر ان تذكرا ههنا
مصدرتين بادلة التفريع والقيء دما رقيقا اي ما يصاحبه خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان اخرجه
البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره في كان او طعاما او ما،
او علقا ان ملأ الفم وحد الصحيح على ما نص عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك
الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس
خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو معتبر الاتحاد المجلس محمد في المبسوط ان ما جمع
قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجلس

والافلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن فيتبان لا حدث الا فلا وما
ليس بحدث يعني نقطة ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض كالجرح الغائر
والرعاف الدائم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس فلا يجب عليه في قوله قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما الآية لان الاستثناء على ما ذكره الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة المذكورة
لا من مطلق المحرم اما الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل
من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس بنجس كذا ذكر ان المرض سيلان
وعدمه كثيرا ما يدور على علامة الجرح وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ يذكر حكم
المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى اي ما اي مستند الى شيء لو ازيل اي خذ ذلك الشيء
سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع المرفقين على الركبتين او على اليدين
لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل سقط
نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي هيئة كانا
والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر وهو ليس بداخل
في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحد عليها اختاره صدر الشهيد
ان لا يفرق الرجل من المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا
به اخذت عامة المتاخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلافا
في انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها
سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة
الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان والآلة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس
البدنين مجردين فقد جاوز على الحد خلافا لمحمد لا مس المرأة والذكر خلافا للشافعي وفرض

الغسل

الغسل وهو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى
غسل الفم مرة اورد الكاف المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما
عند الشافعي بهذا الوجه بحسب النظر الجلي واما هو بحسب النظر الدقيقي فهو ان في صددهما قيد
زايدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن
ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة
حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن
واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت
المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف
وعلم وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان
عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المرأة غسل الفرج الخارج
لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح
لانه لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه
لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق
الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة استطرادا وفرجه لان قوله ويزيل نجسا
بالفتح ان كان بعض على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين
ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء كالاغتسال بقوله الا رجليه متصل ان كان
في المستنقع انما قيده به لانه لو لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين الا انه يوجد الا انه يغسلهما
هناك ثم يفيض الماء على بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه ثلاثا ثم يغسل رجليه
وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى عدم الوجوب ههنا لان في النقض

ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج
وانما خص المرأة بالذكر لان لا حوط في الرجل الا اذا كان معقود الشعر كالعلوية بالوجوب ولا
بلها الا ابتل اصلها سدا على الاصح وموجبه انزال مني انزال المني ناقض لطهارة كبرى
وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثم
ولمغتضه دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل
بواسطتها وسيأتي تتمة هذا الكلام ونقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله
ذي دفق وشهوة نقضا السابق وايجابه اللاحق مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا
له ثم عند الانفصال فقط ح وابي ح ومحمد وعند الخروج ايضا ف ثم الناس
فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة
يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية المني
يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الراس في قبل
او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانهما من قوله على الفاعل وا
فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا
في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان
لم يتذكر الاحتلام فان ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن
او باصابة الهواء فمن وجه يجب ومن وجه فالاحتياط الايجاب وفيه خلاف ابي يوسف
وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق
ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بالانقطاع
فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال

يعم

٩

ينقض عنه لكن اذا الذي ليس له المسافة الا الطهر من الحيض فيتمم ثم وجدت الماء جاز
للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء
وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر لك الفرق الذي ذكر من قبل انما كان
الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال الا وقت الانقطاع كانت
كافرة وهي غير مامورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا
اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد
الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه على انه لا ثبت لها الحيض والنفاس صورة
حكم مستمر مثل الجنابة وقد عرفت حاله فكذا المبني قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب عليه ان
الحال كذا كذا فيما اذا استحاضت ثم توضأت فان الوضوء يعوض الحدث قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا
والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انقطاع دمها فلا جرم يكون بحدثه
او لا واسطة بينهما فيثبت ان بينهما حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا انتهى المقام وانقطع
الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطء بهيمة بلا انزال وكذلك الميتة ذكره في الفتاوى
الظهيرية وسن عطف على افتد من حيث المعنى كأنه قال فرض الغسل كذا وسن للجمعة اي
لصلاتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل اخر لا فرض ولا
بل واجب وهو غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج
فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك
وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة
وقيد الطول يوهم ان تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان
نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على انه نتنه بطول المكث او غيره احدا او

صافه

منفصل به

اطلق التغير هنا لعدم تفرقة التغير احدا وصافه على ما اتفق عليه صاحب الهداية ونقل في هذا نقل مع الخبر الكلام في سكر واحد منهم

قال صدر الشريعة ولا بالماء الذي ... لان ... الا ان يكون الا ...

اى الطعم او اللون او الرائحة والتغير على الجمع في الاولين دون الاخير فلا بد من المصير
الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف في شيء طاهر كالتراب والزعفران
فائدة التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط مما يحصل الانقاء كالتراب او شيئا آخر
كالزعفران وغيره مختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه حرج ما يذهب
بتبنة او ورق ... لم يراث اى طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا بالخلافه
يتناول المريه وغيرها ... الحكم المذكور مخصوص بالمرئية قلت بدلالة قوله لم ير اثره
على المرئية ما لم ير ... نجسه لو كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة
الماء اذا وقع في الماء ... جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة
غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها
فان كان النهر كبيرا ... لا يتوضا من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن
يتوضا من الجانب الاخر لانه متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضا منه
وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع
الماء ... لا يجوز التوضى به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان
وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري
عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب فان كان يجري عليها النصف يجوز التوضو
به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضا به الى هنا كلامه وفي البدائع ايضا على هذا
التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال ولو اسد كلب عرض النهر ويجرى الماء فوقه
وان كان يلاقي الكلب اعني ما لاقا فيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان
مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك

والضفدع بكسر الدال وفتحها ... لم دم سائل كالبق والذباب لانعدام النجس وهو الدم
المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لا بما اعتصر الرواية
بالقصر كانهم ابوا عن خلافه ثم الماء عليه ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك
لا يجوز التوضى به من شجر او ثمر الماء يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والماء الذي يقطر
اعتصر من الشجر والتمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر والتفاح مثلا معتصر من الثمر
ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير
بالطبخ معه اى مع الغير وهو لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك
الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان
والصابون يجوز ان يتوضا به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا ان كان عشرا في عشر
في عشر لا ذرع ولا ينحسر بعضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري وان كانت النجاسة مرئية
لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب
وكذا من موضع غسالة قال محي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي
يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع الى
اصل شرعي ... ذكر ان التقدير به بناء على تحديد حريم البئر فان حريمها اربعون ذراعا
تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييد الا اصل المتين وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من
الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا
لان قياس السراية في الماء على السراية في الارض لا وجه له ولقد احسن صاحب البدائع
حيث قال ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا ماء يستعمل للغرفة والسبعة القلتين لا نهايتها
لانها قد توجد ولا يتم التقريب فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان هنا اختلافات

والضفدع

الاول ان ماء الشيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين بجميع الامور المذكورة وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدائع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضا للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وبهذا النقل منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط للصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب عنه متعذر فيختص بالضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زال عن العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما يتمشى على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الفتاوى هو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدائع ان الامة اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضا وياخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول التطهر لا يستلزم جواز الشرب كما انه لا يستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل

طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما يتمشى على اصل من قال انه ...

طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا تتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي في جواز الوضوء في ماء تغير بالطبخ وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير فقدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط لا انه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل الاهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والادمي واستثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في المبسوط واما جلد الكلب فمن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية لا يطهر وهو النظر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظ وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة بمعنى عبارة عن الذبح الشرعي والمشترط فيه اهلية الذابح وتحقق ذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من عاصمة الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انها منها من جهة وعظمه طاهر لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم فصل بئر فيها نجس او حيوان لم يقل او مات فيها حيوان اذ لا تاثير للموت فيها منتفخ او تفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الاخر فلذا ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلاثة واخر الادمي لنكتة تنبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان

فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه والتمام نصرح به احالة على
الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت يؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما
بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا
فيها اربعون الى ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة
او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الدلو الذي يسع فيه صاع
وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للماء دون الصور
صرح به في الجامع الصغير وينجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة
ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسؤر للآدمي والا كالحديث
الحمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم نجس وللهرة
والدجاجة المخلاة ومن التي يصل منقارها الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت
مكروه وللحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا
يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسؤر لم يقل معتبر بالسؤر لان موجب تعليلهم
القائل لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب في العرق واحد لان كليهما متولد من اللحم
اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضأ به فقط وابو يوسف
بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف ذكره في المبسوط ان المسكر منه
لا يجوز الوضوء به لانه حرام

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا طهارة
حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص في المطهر من
الاستعمال ما يعم الحكم فيوجد في التيمم بالحجر الاملس هو مبتدأ وخبره ضربة مع ما عطف عليه
لمحدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء الى عجز يكفي للطهارة فلو كان للجنب ما يكفي

للوضوء لا للغسل تيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد
في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء
نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدائع
او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه على ظاهر
المذهب لا يتيمم لانه قادر وروى عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان اغتسل يمرض وقالا
لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكر
الامام السرخسي والمعلى وذكر الامام الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقائق
الصحيح ما قاله الحلواني او عدو و يجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كالاسير
يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن
اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك
الحلول العطش فان قيل الحبس يمكنه ان يتوضأ وياخذ الغسالة في اناء لدابته وكلبه قلنا يتحقق
خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك التقدير فتقدير الحوض المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة
بعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما نقلنا عن صاحب البدائع فيما سبق فتذكر او عدم آلة
او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضئا والحدث
ان شرع فيها متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم
للبناء خلافا لهما واما اذا شرع متوضئا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة
او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية
يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا الفوات الجمعة والوقت لانهما تفوت الى بدل

لكنه عبارة يقتضي الواقع في الذخيرة لان الواقع في التجنيس عبارة الوجيز

وترة الانف حجاب ما بين المنخرين صحاح

المنخر ثقب الانف صحاح

وانما قال على قول ما في الوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح بها وجهه
بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح (العذار ايضا)
الراس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما اثر عبارة الضرب على
عبارة الوضع لكونها ماثورة والا فهي ليست بشرط الا ترى ان محمدا قد نبه في بعض الروايات
على ان الوضع كاف والمراد ان كفاه الضربتان لا انه لا يجزيء التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب
الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك
من التيمم حتى تمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة
لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ايجاب
مسح ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها
مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف
الطيب ولا يمنع جواز الصلوة وفي رواية ابن كاس يجوز كالصلوة لها ايضا ذكره في البدايع
كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وكذا في الرمل ايضا وكذا بلا نقع خلافا
لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس
الارض وغيره ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد
والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر بنية
الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر
يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو (صدر الشريعة)
تيممه وعن ابي يوسف انه لو نوى به الاسلام صح ويصلي به لان الاسلام لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه ولو نوى
ما لا ينوي الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب

النقع الغبار صحاح

ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
خلافا لابي بكر فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة
سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة
التلاوة يجوز له اداء المكتوبة بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يجوز به
الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض
خلافا للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي والخلاف في صحة التيمم قبل
دخول الوقت حتى يصح التيمم لصلوة الظهر قبل الزوال بالاتفاق وانما الخلاف في انه يصح اداء
الوقتية بذلك التيمم او لا ومدار هذا الخلاف على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم
الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري
ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا اثر في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان
البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما يظهر
في صحة امامة المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة وكان الغالب الاعطاء هذا على وفق
ما في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي الذخيرة
عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن
بعدم المنع وقال في المبسوط يجب الطلب على قول الحسن بن زياد وفي البدايع الماء في السفر
من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى لو صلى
بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته
على ماء ، زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء

قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير
ناقضة لانها ليست بخارج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل
طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد تبين محدثا بالحدث السابق كما في الخف لانه اذا لم يكن
كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدره ثم يتيمم
والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يحتج صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه
نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ردته خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلاة بعد الاسلام
ما حكيت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجبة عنده فلم يجوزه تكلم فيه على
من يرى منه وجوبا لنيته كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها
وندب لراجيه تاخير الوقتية الى آخر ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك
لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر
بثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا وقال الشافعي يجب عنده وعندهم ولا يجوز
له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الغالب يكون للمسافر فاكتفى عنه لم المعتبر
عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير بلفظ الرحل
بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه واما شرط النسيان دون عدم العلم لانه
لو لم يعلم به لا يعيد عندنا نسيانا ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكر لم يعد الا عند
ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد
فيه حكاية فعله عم ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب
ساكت عنه نقلا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله الى الكعبين يدفعه

١٤

ضرورة ان المسح على الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة
على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء فمن لبس خفيه وهو
على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه لانا نوضا وليس له ان يمسح عليهما
وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة
المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى لانه لا منع عن الزيادة وما قيل
ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة لو
كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول
اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة
ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف
جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب
موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بفرض
فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب
والجوانب والساق لخاية عن محل الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق معرب
غرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كان من اديم او نحوه
جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وللشافعي خلاف فيما اذا لبسهما
على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخفين لانه اذا كانا من جلد ثم وقد لبسهما
فوق الخفين فان لبسهما بعدما احدث او بعدما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على
الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين

قوله فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما

بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر
وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال
الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر
ويمسح على الخفين او الجوربين المجلدين او المنعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على علاه
واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف
ذكره في الخانية هذا اي جواز المسح على الثخين بجرد اي الجلد والنعل عندهما ويروى
رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة
الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل
على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب فان المتيمم لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث
وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن
وضوء غير مستبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب
لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا
للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه
عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في
خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند
الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم
لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه
احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه

بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس
الثوب بعد ما لبسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفازين ما يلبس النساء في ايديهن
حفظا لها وهو من الجلد الذي يلبسه الصياد ودون ويسكون الجوارح عليه وسنة عندنا واما عند
الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله وذكر في التحفة ان يبدأ من الاصابع
ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عم توضأ
ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع
الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله عم على ظاهر خفيه وذكر في التحفة
خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انه بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة
ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف مانع
فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة المقيم
ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة وقد مر
ما ذكرنا نحوه وهو معتبر في الرواية اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم
وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما ولم يذكر نحوه على انه ينزع ان اقام
بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء
لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى
القدم ومن ههنا تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف
اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح فذكر لانه اذا نزع احدهما يجب غسل
احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو
واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان

الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب بخروج القدم
اليه خروج عن الخف ثم ان للاكثر حكم الكل قال في الينابيع يثبت حكم النزع بخروج اكثر
القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي ح انه
ان خرج العقب او اكثره بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح
عليه لا ينتقض الوضوء والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض
ومضي المدة لان الاحاديث المشهورة دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضئ ان كان على من
كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل
عند المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل ساير اعضاء
الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما الا ان الفايت هو الموالاة وهي ليست بشرط
عندنا ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان
يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وصرح بذكر
الشارع انه لو كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان
اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي ح قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان
الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف
موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث
ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف
الابهام مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في الينابيع الا دونه
هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر وان فرق يجمع
خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة الا ما دونه لا يعتبر الحاقا له

بموضع

بموضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في
المسح ويجوز على جبيرة المحدث والجنب والجبيرة من العيدان التي يجبر بها العظام والمراد
من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك المسح على الجبائر في المسح
لا يضر لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح فرق المكسور
يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات
ان المسح على الجباير ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى
يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا
كان الماء يضر بالجراحة لو اغسلها فان اضر به يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة
سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط
المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان
القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد
ذكر الامام علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة
احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة
المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي لو كان حل الجباير يضر
بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجباير وليس عليه الغسل
ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن نزع
العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا
يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح
على الجباير شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي
التجنيس نقلا

[illegible]

وذكر صدر الشريعة بهذا قيدا زايدا

عن مبسوط شيخ الاسلام لو مسح على بعض الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية
وذكر الحسن بن زياد انه لو مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه
يعني ولا يبطله السقوط الا عن برء لو سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا
وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح
على الجبيرة لو ابدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة
يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف
وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة لو سقطت عن غير برء لا ينتقض
المسح بخلاف الخف ورابعها انها لو سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع
لو كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة
يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المص حيث
اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في
العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين
لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة
فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم
غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس
مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل
لا لداء لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن داء لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة
سواء كان الداء في رحمها او في موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا

لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ
قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعده لا يكون حيضا
في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي
استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها
فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي ح ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي
وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في
الاصل ولكن معناه بلياليها التي في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مقدرة بها
كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين
فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر
الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث
وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر يوما وليلة ومبدأ
الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل هو
بمنزلة الدبر وخارج هو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل
الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور
وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا عن الفرج او محاذيا
له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور
وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين دمين في مدته
يعني الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض كونه حيضا ولو خرج احد الدمين

عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا يكون حيضا لان الدم الاخر
لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله
وآخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي
رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رأت من لون فيها اي في المدة
سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا
الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق
بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على
الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في
احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضيه هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها
وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه لها طهرت دون قضائها
ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت
فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا
قدر التحريمة وان كانت اقل منها في ذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع
الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعون في النفاس
بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد بقي والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على
ما يأتي في كتاب الحج ثم يجب عليها التحرز على الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج تذكر في موضعها
والاستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط والقراءة
اي القران سواء كان آية او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي
تحل ما دون الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد الذكر

والنفاء

المشبعة

الحدث والجنب ومن عليه الغسل غير جنب كالحائض والنفساء نعم

والنفاء فلا بأس به بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث فتعلق بقوله ولا تقرأ
ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفا الا بغلافه المنفصل احترز به عن المتصل وهو الجلد في
متجافا لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكرهه بالكم ولا درهما فيه آية الا بصرة وحل وطء
من انقطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطء لا يتوقف على انقطاع
الدم قلنا فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم
انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون من انقطع لاقل منه اي من الاكثر
الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم
ليترجح جانب الانقطاع او مضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت الصلوة لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطؤها
بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من اخر وقت
الصلوة لانه لا عبرة للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم
ان ما ذكر لو انقطع دون عادتها لانه لو كان دونها لا يقربها وان اغتسلت
حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه
قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يعتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند
نصب العادة في وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى
نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم
الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة
فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلث اطهار بثمانية عشر
شهرا

الانك ساعا انما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا جواز طلاقها في اول
حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر وما
نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتداة
التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا
ولو او اكثر النفاس او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
اي لو كانت لها عادة في الحيض فحيضها سبعة فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد
السبعة استحاضة ولو كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما
فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت
بمرة واحدة او ما رات حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة
خلافا للشافعي قوله وما نقص مبتدا وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا تمنع صلوة ولا صوما ووطئا ومن لا يمضي عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث
الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء
واما في حق الابتداء فلابد من الاستيعاب باستمرار العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب
الهداية في التجنيس يتوضا لوقت كل فرض ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي
فان عنده يتوضا لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج
وقت الفرض لو توضا لصلوة العيد قيل له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج
وقت صلوة العيد في الصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن ههنا تبين وجه رجحان
قوله خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل
ينتقض بالخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة

وعند

وعند الخروج ينعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث لان الشرط
ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله
هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي
من توضا قبل الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف
وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضا قبيله اي قبل
قبيله دون قبله لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد الوضوء فيتعين
الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد
والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به
الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما عنده
ونفاس التوامين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر والتوامان ولدان من بطن لا يكون
بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوام اسم للولد اذا كان معه اخر
في بطن واحد ويقال هما توامان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توام خطا وفي المبسوط
ذكر التوام مكان التوامين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوام افصح كما يقال هما زوج
ومنهم من قال التوامان افصح كما يقال هما كفوان او اخوان وانقضاء العدة من الاخر
اجماعا وسقط ظهر بعض خلقه ولد فتصير به نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق
بالولد اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقها ليشمل عدة
ام الولد **باب الانجاس** يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما
الى الانسان لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما مما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلوة
فانه من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص

على السقف عليه عن نجس مرئيا بزوال عينه واثر الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي
يشق زواله معفو بعذا وده الاثر بكل مايع طاهرا كان او خفي وقال محمد وزفر وزواله
لا يجوز الا بالماء وانما ذكر قيد المرئي لانهما من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل
في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وغير مرئي
بغسله ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن
المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى
الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر والا يغسل ويترك
الى عدم القطران ثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد
الجفاف كخمر ودم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان مسح
الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي رطب ذي جرم
فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال
محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل
ويابسه وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقط فقد اخطأ وان اصاب مني بدنه لا يطهر
الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي ح ذكره في الكافي
وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومنهم من
ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن عنه وبهم والسيف ونحوه في
الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا بل مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من
المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة من الذخيرة يوما وليلة
وفي الخانية اكتفى بمطلق الجري والارض والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف

لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب
الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني تطهر الارض بما ذكر طهارة
كافية للصلوة عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص [illegible] السترة التي تكون على
السطوح من القصب ونحوه وكلا قائم في الارض اختلفوا فيهما [illegible] ما داما قائمين على الارض
يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غير وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول
وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار
والخثي يستعمل في البقر والبقرة والابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة
وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص عند
ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه
وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من
التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخفاف [illegible] ان علة العفو هو كونه مما يرزق في
الهواء شاملة لا يؤكل [illegible] عفو وان زاد لا خفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء
وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحة
بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فيصلح عما
قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي
النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول
انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء ولو لف على نجس يابس [illegible] ثوب مبلول [illegible] قدر فيه [illegible]
وحمار صار ملحا ونصب على ثوب بطانته نجسة [illegible] الثوب [illegible] وعلى طرف
بساط طرفه الآخر نجس ان تحرك احدهما بتحرك الآخر انما قال هذا الى شرط ان التحرك

احدهما بتحريك الاخر وفي ثوب ظاهر فيه نداوة لف في ثوب رطب نجس لكن فيه لا يخرج لو عصر
قطرت اي ليس ظاهر النداوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على
طين بطين فيه سرقين ويبس لو تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اي بلا اشتراط
التحري في غسل طرف من ثوب تنجس طرف منه لكن ذكرها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة
بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او ذهب بعضها فيطهر الكل واشترط
التحري فيه ايضا قبل الطهارة مما هنا لمكان الضرورة وفيه نظر لان الضرورة في الثوب الاستنجاء
النجو الخارج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب في كرهه الجمل
من نجس خرج من البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح ابانة لاختيار مذهب من
قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه
وهو مذهب ... بحجر ونحوه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد
سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا
هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند
الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث يكمل الثلث ولو ترك
لم يجز ذكره في البدائع والمتن يقول بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفيه والتنبيه
على ذلك فالسنة يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى العدد يفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل
احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر
والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث
فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال

ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج
بمبالغة ويغسل ببطن اصبع او اصبعين او ثلث ... بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله
باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ان لم يحصل الكفاية بها لا يكون التلوث بقدر الضرورة
لا برؤسها كيلا يتركز النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز
المخرج اكثر من قدر الدرهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما جاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم
وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام
واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر لا يستقبل القبلة ولا يستدبر في
لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنهي سابقا مكروها وانما قال في
الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان
في الصحراء وقد ذكر في الاجناس لو سها فان امكان الاستقبال والاستدبار لاجل الشروط ولو كان لازالة
الحدث فلا كراهة فيه لا تعلق له بالاستنجاء فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعله
صاحب الهداية **كتاب الصلوة** الوقت للفجر من الصبح المعترض
اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء
بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته
على ما صرح به في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة ويوضع
محل مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال
وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال ولو استوى الظل
عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة في الزوال
الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول الامام رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف

على مكان مستو

ومحمد والشافعي وهو رواية محمد او الحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي
رواية اسد بن عمرو او الحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل
وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل والعصر
منه الى غيبتها وقت العصر من آخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس والمغرب منه الى غيب
الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده الشفق البياض
والعشاء والوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب
وعندهما للعشاء منه وللوتر منها بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على سائر الاوقات
المتعاقبة ان تكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا
للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا
بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوء [illegible] بالفجر فانه
اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعات
من المشي في الظل ذكره في الحقائق وللعصر ما لم يتغير المعتبر تغير القرص وهو ان يصير
بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر
الى آخره لمن يثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال يستحب لما عرفت ان المفهوم مجموع الروايات
والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند
طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح
وعلامة الثاني ان ينتهي الظل عن النقصان ولم يأخذ في الطول من الحقائق صلاة فرضا كانت او نفلا
نص عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقصة
واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت

المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلاة جنازة حضرت قبلها اما اذا حضرت
فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت اذ السبب
الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاداها كما وجبت لا يكره
فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعدما خرج الوقت وانما يحرم
تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وكره في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر
ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال الامام يكره الكلام في هذين الوقتين وكذا بين
الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الكنز الى ان يفرغ وبعد الصبح
الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله [illegible] الفوائت وصلاة
الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت انها وجبت كاملا
لا يؤدى ناقصا [illegible] جاز قضاء الفائتة بعد صلاة العصر قبل التغير ولا جمع
فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك
اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي
لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والاكثر عنده
وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء [illegible] صاحب الكنز
بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب [illegible] من صار
اهلا للصلاة ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا
للشافعي لم يقل لا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لخصوصها بعاقبة

التعميم السابق ذكره العتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب
وحلوله فيه مسقط **باب الاذان** هو سنة للفرايض لادآء وقضاء فقط فلا يؤذن لها
لا قبل وقتها وعند ابى يوسف هو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل والاعادة
في وقتها لان الاذان للاعلام وهو لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله ثم فليصل لها ذكرها
فان ذلك وقتها في حق الناس ولا بد على اهل القضاء مطلقا ان يكون في وقتها واى
يؤذن مرة اخرى في وقتها ولو اذن قبله يؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان
مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اى يتمهل بلا لحن المراد به التطريب
والترنم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت
بهما مرتين خلافا للشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته
ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت
الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ولا يتكلم فيهما اى
لا يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب هو الاعلام
بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة
وينتظر للغائبة ويعجل وعند نحوه ياتي بهما لكل منهما او بها لغير الاولى فان لها يأتي بهما
وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا يعادا اذانه بل يعاد
لا لان تكرار الاذان معتد به بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد
اجزأه الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل
فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد

جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر فيعدم
كره تركهما معا او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجدا فالمصلي في بيته
حكمه حكم المسافر وان لم يكن فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين اى كره
تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء
بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره له تركهما معا هذا الاذان
لاذان واقامة مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة والفلاح قال في الذخيرة
يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد
وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح
قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة ما ذا اوقع يكبر في قوله
قد قامت الصلوة هكذا في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح
وظاهر ما ذكره في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة
الحلواني الصحيح ما ذكره في النوادر **باب شروط الصلوة التي تتقدمها** لا بد من
هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل يقارنها او يتاخر عنها وهي التي تذكر في
باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد الشرط الصحيح لا الشرط الوجوبي ولذلك
صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهر بدن المصلي ومكانه من حدث وخبث ومنه
ومن حدث قدم بيان الخبث والحدث وستر عورة عن غيره واستقبال القبلة والنية
والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه فالركبة عورة دون السرة خلافا
للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اى جميع اعضائها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها او بطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها

شارح الهداية
فالتقول بانها صفة موكدة لا تنفك من قلة التمييز

لم يقل بدنها لان الاطراف خارجة عن البدن وداخلة في الجسد نقله عليه في الفايق

وربع ذكره منفرداو الانثيين بنه بقوله منفرداعلى ان كلامن الذكر والانثيين عضو مستقل لان عند الشافعي انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز عنهما انما يمنع لو اكثر زمانا كثيرا او قدر الكثير ما يؤدى فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائما او يندب قاعدا موميا وقبلة خائف الاشتباه جهة قدرته وان جهلها وعدم من حلم انما لم يقل من يسال لان لا عبرة بوجود من يسال ان لم يكن عالما بالمسؤل عنه تحرى ولم يعد ان اخطاء وقال الشافعي يعيد اذا استدبر فان علم به اى بالخطاء او وقف على جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها اى الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستانفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما ان علم بعد الفراغ فلا يستانف لحصول المقصود هكذا يستفاد الحكم من المسئلة وبه صرح في التبيين اما فهم من قوله ولا يعد مخطئ تحر بل مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال وان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل كما في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت من القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة وقد حصلت فاغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله

لا غير كالسعي الى الجمعة بل الرواية متوافقة على خلاف ما ذكره كما ذكر الطحاوي ولو انه شك فلم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطاء يستانف الصلوة كما لو صلى عند وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المحيط والتحفة والبدائع وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم صح كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كانوا جازوا انما قال بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة بجهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه يتقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه فهذا ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحرى كل منهم جهة مخالفة لجهة الاخر لانه يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى تغيير ما ذكره الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا لنيته ايا ما اي معارنا اشارة الى ان وقتها النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدائع وبهذا تبين لزوم ما قيل ويتصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهره انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظة افضل فان قلت الظاهر من قوله افضل ان لا يكون في ذكر النية باللسان سنة لان الافضلية في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر ما هو قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة فلا في التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم

والمعتبر ربع عضو مستقل م

صدر

قال في البدائع واذا شك ولم يتحر وصلى الى جهة من الجهات فالاصل هو الفساد فان ظهر ان الصواب في غير الجهة التي صلى اليها بالتحري او بعد الفراغ ... اجزاه ... وان ظهر انه صلى الى الجهة التي صلى اليها ... قبل الفراغ ... تقرر الفساد ... لانه لما شك ... تبين ... لكونه ...

انه صلى بالاجتهاد ... الاصل وهو العدم ... تبين انه صلى الى القبلة ... الحال وثبت الجواز من الاصل ... لان شرعية الصلوة ... بالتحري ... صارت ... كالممن اذا قدر على القيام في وسط الصلوة فانه يستقبل ما قلنا كذا هذا

لا معتبر به ومن احتاط ان اختار ان يجمع عزيمة وما ذكره المحيط منظور فيه ويكفي للنفل

والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته

والمقتدى نية صلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة** فرضها التحريمة وهي قوله

الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع

والسجود بالجبهة او بالانف وهو سالم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على الانف منه وجواز نية

ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز ما لم يكن عذر وعليه الاكثر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجائز

بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى بوضع الجبهة

وان لم يكن بالانف عذر وفي وقال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المعنى بوضع خطا

مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم

بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث بتقييد الركعة بالسجدة يحنث

وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم تكن من الاركان الاصلية للصلوة

وان كانت من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدائع والخروج بصنعه هذا على تخريج

البردعي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما ستعرف عليه وواجبها

ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا او سجود السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة

فلا يفسد الصلوة تركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة

لا خلاف فيها لكن قائلا بفرضيته كما توهمه صاحب الدراية ذكره صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر

من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب فيما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع

والسجود وبين السجود والقعدة وحاصل الكلام ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة

كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد

قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرار التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق

الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على اصل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح

والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب

مطلقا واجب اخطا وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر لو لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون

الترتيب بينه وبين سائر الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشأ على الغفلة عن هذا القيد

كما لا يخفى على من تأمل في كلامه والقعدة الاولى والتشهد ان صاحب الذخيرة اورد ترك

التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلوة الا انه قال بعيد

ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون

من اصحابنا وسيأتي وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى

والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيهما سجدة السهو هو الصحيح ما قال ليس هذا عند

الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى

قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض

لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده

فلا يتحقق الخلاف بمجرد الملاقاة الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين

الاوليين للقراءة والطمأنينة في الركوع والسجود لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل الغير الواجب

كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عندهما وفي محمد صرح بذلك في الهداية والقنية

الشمول فقد نص عليهما صاحب الحقائق حيث قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمأنينة والقرار

في الركوع والسجود وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن الحسن

في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمأنينة الركوع والسجود على قولهما سنة

عند الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين والطمأنينة
قومة الركوع وقعدة السجدة بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفات
فيما يجهر ويخفى وسنن غيرهما او ندب اي ما عدا الفرائض والواجبات المسنونة او مندوب فاذا اراد
الشروع كبر حاذفا اي المد بالحذف ان للاباحة بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا
لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله باسالها لانه خلو عن الدلالة على
الترتيب غير منفرج اصابعه ولا ضام بل تركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة
ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص له تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح
وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل والرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف
والشافعي ومالك على التفصيل في الحقائق وبالفارسية وكذا لو قرأ بها بعذر او ذبح وسمى بها
وباللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او جرى
ثناء جاز الافتتاح به وما كان متشبه او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت
سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة ركوع وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة
الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة
فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة
من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي
بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من
الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء
خلافا لابي يوسف فيتعوذ المسبوق لانه لا يثني ويقرأ فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدم عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول

محمد في صلوة المخافتة ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية
لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على انها آية من الفاتحة
ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا يأتي الامام
بالتأمين وهو رواية الحسن عن الامام ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال
لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار
الطحاوي قولهما او بالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن وقال صاحب
الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح
وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا قدر انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر
ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه وضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
والشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين فعده الكرخي والقدوري
والجصاص فرضا ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه
ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه وموجها
اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث في الوتر بشرط
ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة
دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز
اجماعا او كره لهذا الخلاف وتغير وجدان الحجم اما لو ان بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ من ذلك
ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان ذا عبارة كان يدل على التكرار والفعل مرآت

اي له جواز السنة لا ان تسبيحات الركوع والسجدة سنة

والعجب من صاحب الكافي انه على ... في الكافي بانه ... انه يكره

او فاضل ثوبه او شيء يحول تحته ويستوجبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر
من في صلوته لانه لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة
اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا
ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال الشافعي يرفع في الركوع
والرفع منه واذا انهاها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو
القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد
الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عم كان يشير
ونحن نصنع بصنعه عم وقال هو قول ابي ح وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في
منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن
وتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى ولا يزيد عليه
في القعدة الاولى ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل والصحيح او سكت جاز
وروى الحسن عن ابي ح انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك
واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي
كل تشهدين عند الثالث ذكره في التبيين والتورك هو هيئة جلوس المراة في الصلوة
المذكورة والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في
القعدتين وتتشهد ويصلي على النبي عم وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض وقال الكرخي
الصلوة على النبي عم واجبة على الانسان مرة في العمر ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها

وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي ما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع
فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط
ويدعو بما يشبه القران او الماثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز
ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد
فهو كلامهم وما يستحيل فهو ليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من الذي يشاركه في
الصلوة والملكين عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا
قول محمد وهو رواية عن ابي ح وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام ينويهما وقيل لا ينويهم
لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك انما كان يعرفه والصحيح الاول
والمنفرد الملكين فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين
اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى لكن الاول افضل ويخافت حتما ان قضى وهو
الصحيح وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد لانه
تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح ثم ما قيل ان ادنى
الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء
اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به
ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة اوليي العشاء
قراها بعد فاتحة اخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد بعد هذا عندهما وقال ابو يوسف
لا يقضي واحدة منهما اما المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو ولو قراها وفي
الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها عند ابي ح

لترك الواجب هذا عنده وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة ويسن في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر
واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن
اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها للصلوة
قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها
مكروهة اما لو قرأ لاجل التيسير عليه او تبركا بقراءته فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرأ
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للش
فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية
في الصلوة وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة
مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا يقرأ فيه ولا يحمد او يصلي على النبي عم
على ان يكون الخطيب والمصلي على النبي عم واعتبر في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي
ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لاقوام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرأ قوله صلوا
عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي قوية
تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة
والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي وهو
الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى جاز لانا لو
سواء واما لو كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط لخواهر زاده او مبتدع او ولد زنا
كره وجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام من يؤتم به

اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضورهن الجماعة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الفجر
وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن
في الصلوات كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعة النساء مكروهة
لفسادهن كذا في الحقائق ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة
بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب
خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والمومي
بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي
خلافا للش في الصبي وظاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومي بمومي خلافا
لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء
شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل
الاولى في الصلوات كلها ويقيم مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي لو كان المؤتم واحدا
يأمره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لانه لو تأمرهم
بالتأخر عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي
فسادا وما يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثي بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع
الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حلالا او محرما كانت او اجنبية بلا حائل قدر
مؤخر الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناه ما يقوم فيه الرجل
ذكره التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة وهو بان
يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او يبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء وهو بان يكون
احدهما اماما للآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان وقت الاشتراك في

الادا مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في الملخص الجامع الا انهم افردوا
كلا منهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم المص فذكر ان الاشتراك
تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك ادا شرط على الاصح وذكر في شرح التلخيص بان نوى الامام امامتها
تنبيه بهذا على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زايدا
على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتهما وجهة من
حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف
الكعبة او في ليلة مظلمة لو صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس
ان لا تفسد وهو قول زفر وان فرع اعتبار البصلوتهما حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل
مامور بتاخير النساء لعوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو
التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالماموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو
امامتها لا يجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند محاذاتها الرجل لا ان صلوتها
تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد صلى امي بقارئ
وامي اي ام امي قارئا وأميا والفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي
تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وكذا ان
الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون
قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق
المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقاري في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف
القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان
وجد قايدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت الكل خلافا لزفر لتادي فرض القراءة ولنا

ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام
الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

مصل سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضا لانه لو مكث ثم
توضا يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم والقياس ان يستقبل وهو قول
الشافعي ولو بعد التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية
وهذا صريح في انه لا خلاف للامامين ههنا او لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل
والامام يجر آخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة يجره
الى مكانه ثم يتوضا ويتم ثمة او يعود الى ما خرج لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد كالمنفرد لان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي كان معه فانه امام له والمقوم
والا اي ان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي
ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس بناءه للفاعل الا انه يجد كانه قصد الاشعار
بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه
يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقه او احدث
عمدا او اصابه نجس كثير من ان يكون فوق الدرهم او شج فسال دمه او ظن انه احدث
فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان
الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين او بدونهما لا يبطل الصلوة
ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص بالامام وما ذكرنا لا ستر كبينه
وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة
ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من ههنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون

قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند القائل
لا متم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن الاعادة عليه لانه لم يبق عليه
شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما
قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف
بين اصحابنا ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد
البردعي لما رأى جوابه في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا
بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي
فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل في هذه المسائل لان ما يغيرها في اثنائها
يغيرها اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم تدرك المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه
بعمل يسير اما لو بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضي
مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا تفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد
الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور وسقوط
الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان
وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول
وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق
لوقوعه في خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما لا كلام لانه في معنى السلام وخروجه
من المسجد امام حصر بفتح الحاء والصاد خطاء نص عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف
صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فخليه

ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء احدث اوجعل
مسبوقا الا ان الاولى لمن تقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم
بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام يضر المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من
المسجد لو وجد منه والاولى اي صلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند
فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضا ولم يدرك خليفته يجب ان يسبق بشيء واتم صلوته خلف
خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها فرغت من ركع فاحدث اي في ركوعه او في سجوده
او ذكر سجدة تركها من الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان توضى وبنى عندهما وما ذكرها
فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا الامام
واحدا فاحدث اي الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو
على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالماموم امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان
ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها او لا
اي وان لم يصلح للامامة بان كان امرأة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا
خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل يعين انه مخلفه فقال بعضهم يعيا
للامامة ثم تبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت
منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية
وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه الرواية بهذا الذي لم يخلفه
والا فالمستخلفة فبالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام مطلقا اي عامدا كان او ساهيا يقظانا كان او نائما منكرا
كان او غير منكر خلافا للشافعي في الخطأ والنسيان والسلام عمدا احترز به عن سلام سهوا فانه

او سجدة

دون

غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد
لما فيه من كاف الخطاب ورد في الخلاصة لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض الا انه
ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي ثم قال الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه
مفسد والانين والتاوه والتافيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر
الجنة والنار فانه لا يفسد والتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس
وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمد لله وعجب بالتسبيح والتهليل وفتحه على غير امامه هذا
يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده اي بقصد الفتح والا فتح على امامه
لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل
الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وقراءته من مصحف وعندهما لا يفسد الا انها تكره والاتفاق بالكراهة ايضا وبحمد عاطس
والدعاء بما يسال من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه
وعمل اخر الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين
وقيل ما يشك الناظر ان عامله في الصلوة او لا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي
قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فانه من دابه التفويض الى راي المبتلى به من صلى ركعة
ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد
التحريمة من غير رفع اليد صلى كذا اي شرع في اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا
يحتسب بها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى
فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسد مرور احد ويأثم ان مر في موضع صلوته

تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع
سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان معا يأثم احدهما دون الاخر فتقدير وان
كان على دكان شرط المحاذاة اي شرط في كون المار آثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغرز
امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على حد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط
ويدراه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفت سترة الامام
وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور والطريق لان عدم
الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على راسه
او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة
هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل اذا كان او لا في الطيلسان
وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الكافر وعبثه به
وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعل النساء وفرقعة
اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر يمنة او يسرة بلي عنقه
اما النظر بموخر عينيه بلا لي العنق فلا باس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب
وقلب الحصى لسجوده الا مرة سال ابوذر خير البشر عن تسوية الحصى فقال يا اباذر مرة او ذر
وعد الاي والتسبيح وتخصر قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وعلي
عضو او تمطيه اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش
ذراعيه اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام بعض بلا عذر نص عليه الخانية في
طاق المسجد اذا دواب المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه لو كان قائما
خارجا او على دكان او الارض وحده اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف

صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة
الامام قيل ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر وصورة اي في ثوبه او امامه او بحذائه
اي على احد جنبيه او في السقف او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة
ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير
الا اذا صغرت جدا بحيث لا تبدو للناظر او محي رأسها من هنا ظهر ان تمثال غير ذي روح
لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون بها اي لقلة المبالاة بها وقلة رعاية
ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء اي ما يمتهن
من الثياب في المراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه الى الاكابر من ههنا يفهم ان الكراهة
انما تكون لو كان له ثوب آخر والوطء والتخلي فوق المسجد والبول فيه وفوق بيت فيه
مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب وانتساب الى هذا بتزيين الاول وتنكير الثاني
وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقبل
جنبه او عنز بين يديها **باب الوتر والنوافل** الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده
في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ
ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد هو
احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة
خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الرأس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه
ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط ودون غيره
خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر مسنون عنده جميع السنة ويقرأ في كل ركعة
منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قرأ الامام القنوت بعد ركوع الوتر

لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت عن قيد القيام والقعود لانه منسوخ
وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع
بتسليمة وحسن الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة
نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر
والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع فيه قصد العمد كما لو ظن انه
لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه
حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتين لو نقض في الشفع
الاول او الثاني بعد ما شرع في نفل ذات اربع وافسد في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع
فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم
وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف
عليه قضاء الاربع او الاول او احداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثاني وعند ابي يوسف
في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى
كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية
اوجه واصلها عند محمد ان اخلاء الاوليين او احديهما عن القراءة يبطل التحريمة فلا يصح الشروع
في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء الاوليين يبطل التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يبطل التحريمة
فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا الشفع
وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد او لا اي نوى نفلا ذات اربع
واتم الركعة الثالثة ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع
الاول ان لم يتشهد فقط واما اذا لم يتشهد فكان موجبا كون كل شفع من النفل صلوة على حدة

او احديهما عن القراءة صح

ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد فيا سا على الفرض و يتنفل قاعدا مع قدرته في ابتدا اي وقت الشروع وكره بقا يعني بعد الشروع الا بعذر و راكبا من هيا خارج المصر
سد القيد لنفي الجواز في المصر وعلى ما مر انه يجوز فيه ايضا وجاء في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر
لنفي اشتراط الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال
ينقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد تبجح السروجي
انه بما ينبئ عن اشتراط السفر وقد عرفنا انه ليس بشرط ولو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه
يؤدي الكل بما وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز له اداء ما لا يجاب سن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لان واظب عليه
الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا
عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعد
خمس ترويحات الكل ترويحة تسليمان وجلسة بعدهما قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد
قال في البدائع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لترك سنة
الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين وآثمين
ذكره في البدائع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك
لكسل القوم وفي البدائع واما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من
الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان **فصل** عند الكسوف يصلي
امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا لما فوقها عنده
في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل تحقيقا وفا لا يجهر بالجهر مطولا قراءة فيهما وبعدهما
يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف فلا جماعة في الا ستسقاء

ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بها القبلة بلا قلب رداء
خلافا لمحمد وحضور كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب**
ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المصلى فراغ المنفرد على اثر لا استوى فيها
ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه
الا يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الا
او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع ... عما لكونه باطلا او كذا
فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتين ... ثم يقطع ويقتدي وان صلى
ثلاثا منها اي من الرباعي يتم ثم يقتدي متنفلا لانه لقى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر
لان النفل بعد العصر مكروه وكره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي الفرض الذي اذن له
الا المقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى بكونه اماما او مؤذنا لهم او يقتدون
يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلتهم ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة لانه
من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرها يخرج وان اقيمت لانه ان صلى
يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا وفي المغرب فلان النفل مكروه بعده
بل لانه لا يشرع ثلث ركعات وترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجمع ان القاها ويدرك
ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض ان فاتته سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها اصلا
عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت
الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعضهم واما ساير السنن
فلا تقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية وترك سنة
الظهر في الحالين سواء كان يدرك الفرض لو لزمه اماما اولا ويقتدي لم يقضها قبل شفعه ...

الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصلٍ جماعة
فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة بل يدرك فضلها وان اتى مسجدا صلى فيه
يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا والتخيير
فيما عدا ذلك مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت
حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر
وان ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به
فكذا ما بنى عليه ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد باب
قضاء الفوائت فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كان او واجبا يرشد
الى هذا التعميم التفريع الآتي بقيد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل
ومن اجل عقلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب
بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يخرج من ذكره انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما
ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما الا ان يكون في آخر الوقت صرح به
صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو من حسن التفنن الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق
الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية بقضي ما يسع
مع الوقتية او نسيت تو تسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث اراد به ما يعم الجهل المستتر
فلا يعيد الوتر بعيد العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين اي انما
يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه
صلاة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه
بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة

وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلاة
السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر
الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز وجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون وقال صدر
الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب
الهداية في التجنيس الاول انيس وعليه الفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة اولا هذا اختيار الامام السرخسي
وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس لو قال ما بني عليه يعود الترتيب عند البعض
وهو الصحيح فيصح وقتي من ترك صلاة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات لم يترك فرضا
تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلاة شهر الا فرضا او فرضين عزم على قوله
قلت بعد الكثرة او لا صلى فاسدا وكرر فائتة وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومنه ترك الشرط
الاول وتمكن الثاني فكانه نسي انها سبب ان توقف وجوب الترتيب عليها فسد الخمس موقوفا خلافا
لهما حتى يعيد وهو العكس وان قضى الخامسة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها
لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلاة عندهما خلافا لمحمد والا اي وان لم
يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها
حتى خرج وقت السادسة صح الكل لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة
في حق ما بعدها وله ان الترتيب يسقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا
لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت
فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حسن يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى
الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان
صار نفلا باب السهو يجب له لم يقل ههنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا

للوجوب سجدتان وتشهد وسلام انه هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك
واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
لو زاد حرفا واحدا وجب عند ح وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد
وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر
ما يؤدى به ركن عند محمد وعن امام ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري
للزاهدي وركوعين وترك القعود الاولى والجهر فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذا يؤول الى ترك
الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر ترك
واجبا انه به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في النقصان وبعده في الزيادة
في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد و المسبوق
بسهو يسجد مع امامه ثم يقضي ما سبق به وان سها عن القعود الاولى وهو اليها اقرب قعد مع الفعل
المنفصل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون عاد
وان كان الى القيام اقرب لا وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو
وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء في غير لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه
اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه
وضم سادسة وهذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع
لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو
في ما بين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض والواجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو
بانه ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرض قد بطلت ليس

هنا تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة
عن البطلان اكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر
لان السنة والظاهر بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما
لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد
لا يبني كيلا يقع سجود السهو خلال الصلوة وان بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير
تجديدها تجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به
ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم
وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم
وقوعه في خلال الصلوة وبنية الاقامة ... ويبطل الوضوء وبنية الاقامة في خلال الصلوة ... وسلم بنية القطع بطل نية فصح
تحريمة باقية لما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ بما غلب على ظنه لانه لو اكثر
يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل
معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها
في صلوة قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته لم يقل توهم
كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الامر جوحا ولا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد
يستعمل فيه ولذلك تعدد بالغالب

باب صلوة المريض

لو تعذر المرض القيام حدث
قبل الصلوة او فيها صلاها قاعدا يركع ويسجد ولو تعذرا اي الركوع والسجود اومى برأسه
قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا للسجود وان تعذر القعود
اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء
اخرت ولا يومى بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومى بهذه الاشياء ولو قدر على الايماء

بالركوع بعيد ذكره في الحقائق وفي لفظ التأخير اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان
التاخير اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والبداية تعذر
الركوع والسجود لا القيام فقعد او نم وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود
ومن صح في الصلوة استانف وقاعد يركع ويسجد فهو فيها بنى قائما خلافا لمحمد صلى
قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة
قضى وان فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر
الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر
الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة الحلواني
الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات

باب سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين
بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وتسن فيه تسبيح السجود وتجب خلافا للشافعي على من
تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج
احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص
خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم
اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رض هو قوله لا يسأمون فاخذنا به
احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا التقديم والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان لم
يقصد اي السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا
اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا وسجد السامع
الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام
ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة لم كان ادرك

قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي
سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا
عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من
امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها
وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا
للصلوتية وان لم يتحد المجلس في الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا تنوب عما وجبت فيها
كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
قال في الحقائق قرأ آية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية تكفيه سجدة واحدة
عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والمأخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا
سجد للاولى ثم قرأ اما لو لم يسجد للاولى فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما
وضع في ركعتين لان التكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان تبدل
الآية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة وكذا اسداء الثوب وان يغرز الحائك
في الارض خشبات ويسوي فيها اسداء الثوب ذاهبا وجائيا فيه يتبدل المجلس بالانتقال
من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن آخر يتبدل وتجب اخرى على السامع اخرى
لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في
امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان
واحد ولهذا صح الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر مكان واحد وبمجرد القيام لا يتبدل المجلس انما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل
الاعراض ومن فهم انه مبدل هو دون ما ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة بعض آيتها وقراءة

باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا
لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قبله او بعده ليتحقق التعليل الذي ذكره بقوله لتوهم
التفضيل على العلل فتامل واستحسن اخفاؤها على السامع شفقة عليه باب المسافر
هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت او من جانب آخر
قاصدا سيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع
الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضي خان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي
بيوم وليلة في قول بسير وسط متعلق بسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد سير
ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتاد سواء كان السير المعتاد مقصودا ايضا او لا ولو اعتبر
في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم الى ان كان
عاصيا في سفره حلافا للشافعي حتى يدخل وطنه متصل بقوله تدوم سواء اتم مدة السفر
ثم رجع واما اذا رجع قبله فيجيء او ينوي الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف
شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى الاقامة مذكورة في بلدتين او قريتين 12
لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليهما في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا
للآخر بان كان احدهما مصرا والآخر قرية قريبة منه بحيث يجب الجمعة على اهلها فانه يصير مقيما
بدخول احدهما ايهما كان لاتحادهما في الحكم كموطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة
قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض
في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي فانما مذهبنا فان الفرض في حق المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى

اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر غير صحيحين وهل بلدا عازما
خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل دار حرب او حاصر حصنا فيها او اهل
البغي في دارنا في غير مصر وقد نووا الاقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر
يصح في الوجهين ان كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف ان كانوا في بيوت
المدينة لانه موضع اقامة لا اهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في الاصح
اختلف المشايخ في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك والكرد فمنهم
من قال لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة الحلواني والصحيح انهم مقيمون لان
الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى
الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاول تم فرضه وكره
لتاخير السلام وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر اقتدى بمقيم في الوقت اي يصير فرضه
اربعا بالتبعية وبعده لا يؤمه لانه لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد الوقت
لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكنه لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم
ويقول ندبا اتموا صلوتكم فانا سفر ويبطل الوطن الاصلي هو وطن الولادة الذي تولد فيه
او تأهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن بلدة
اخرى لا يبقى الاول وطنا له لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه
ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر مثله والسفر والاصل لحكم

والنية ما يكون من العبد ... بينها فلم ...

يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذى نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره
المحققون من مشايخنا والسفر يقضى لا بتغيير الفاية سفرية كانت او حضرية لان المعتبر فى
القضاء ما ثبت فى الاداء والمعتبر انما يوثر قبل الثبوت لا بعده

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا لا ان يكون مقيما بمصر
او فنائه ولذلك تجب على قروى دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثم يوم الجمعة قال فى
الخانية تجب الجمعة على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية يسمع اهلها اذان الجمعة
تجب عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة
العينين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة
ومن لم يذكر مطلقها فعليه لم يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا الاداء لها يعنى صحتها
وانما عبر عنها بالاداء تنبيها على انها لا قضاء للجمعة فعنها لا يكون الا على وجه الاداء وتجب
ترك التنويع واصاب لان الحاضر الجامع واختار الفرعية صرح بذلك فى البدائع فافهم ان صحة
هذا الحكم انما هو على تقدير عدم ذكر البلوغ فى جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرطها اى لادائها
المصر الجامع لا بد من ذلك لان التقييد المذكور لا لمطلق المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع له
كما قال لو الحاقه من الخلل فيه امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود هذا عند ابى يوسف وهو
ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسى وهو اختيار الكرخى وابى الحسين القدورى
وروى عنه ان لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار البلخى ومن رجح لظهور التوانى
فى اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود فى الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار فى الامصار
التى فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتد من
جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع ومراعى وقد خطاه

صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا تجوز اقامة الجمعة ببخارا فى مصلى العيد لان
بين المصر وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز
ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد فى مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين
ولا من المتاخرين وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معتبرا
لمصالحه يعنى حوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمى السهم ونحو ذلك وجازت
بمنى فى الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون
من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذى امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان مقيما لانه غير ماذون
باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا
لا يجوز والصحيح هو الاول كذا فى البدائع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا امكن
التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فقلنا من لم يجتمعوا ويقدموا من يصلى بهم ذكره فى الذخيرة
ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره فى المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة عرفا وقال الشافعى لا تجوز حتى يخطب خطبتين باعتبار المتعارف قبلها فى وقتها
والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابى يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا
بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر
والاذن العام ومن صلاها معذورا فى غيرها صح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر
والمريض دون الصبى لانه لا يصلح اماما للرجال فى المختار فخرج بقيد الاطلاق ولو خلاف
فى المتناول له لانه ليس بفرض عليهم فلنبه الصبى والمرأة ولم ان صفة الجمعة فان حضروا
تقع فرضا واما الصبى فليس باهلية والمرأة لا تصلح للامامة فى حق الرجال وكره لمعذور
معذور ومسجون تخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم فى غيرهما بالطريق الاولى

بخلافه في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره
بخلاف سواه لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة ان امكنه ان يدركها كما ذكر في التبيين اما
وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض
وغير المعذور [illegible] واطلاق النظم يشهد عليه والسوال انما نقض الظهر عنده ان يكون خارج داره
ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الخزانة
فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون
ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو
احسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي لم المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد
رسول الله عليه السلام [illegible] تركوا البيع وسعوا ولو اخرج الامام حرم النافلة
الا الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف
واما التسبيح والتسمية [illegible] هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا
لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى يتم خطبته
لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب
قال اذا خرج الامام قطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة
وقالا لا بأس بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه
مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس
ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان
المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس حسن ثيابه ويؤدي فطرة

ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير [illegible]
ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا تنفل [illegible]
او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى [illegible]
التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو
الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وقته
واداء الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر
للاحرام وثنى ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر سبعا وفي الثانية خمسا وهو قول ابن عباس [illegible]
وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رض ويقرا الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدا
بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما
احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضيها من فاتته والاضحى
كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في
الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده
والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بمكان ويجب
تكبير التشريق وهو الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل
فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن [illegible] وقالا يجب على
كل من صلى المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه برجل ومسافر [illegible] فيه اشكال في الفرض
الامام لم يقل مقتديه بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة [illegible] فليس بشرط
عليهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى العصر [illegible] الا الى
عصر ايام التشريق وبه يعمل ولا يترك عبادة يتردد بين عبادة يترتب عليها فيها من زيادة معنى

لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون على وتدعون في قوله تعالى
اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس الموهم ولو ترك امامه **باب
صلوة الخوف** قال ابو يوسف شرعيتها في زمانه فاذا اشتد خوف عدو او سبع جعل
الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا او ركعتين مقيما ومضت هذه اليه
اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة
لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة اتمام يذكر البحر لانهما حكمها
من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤوا ان عجزوا عن التوجه
ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرفوا مشاة ولا
يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو
مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال
مفسد قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين
الا من لم يفرق بينها وبين الركوب لم يصب **باب الجنائز** سن للمحتضر ان يوجه
الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه
الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه ويغمض
عيناه وتجمر تخته وكفنه وترا وكيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير امامه او ثلثا او خمسا
ولا يزاد عليها و[illegible] عن الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضا بلا مضمضة
واستنشاق [illegible] ماء ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل راسه
ولحيته بالخطمي يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم
الاضجاع على اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج غسل

ثم جاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده
وذهبت هذه اليه اي ذهبت هذه
الطائفة الى العدو

نظيره ولا يسترخي

ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على راسه
ولحيته والكافور على مساجده هي مواضع السجود ومن جهد الاثر في سجده بفتح الجيم لا غير
قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الركبتين
والقدمين من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتاخرون العمامة
ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفاية له ازار ولفافة ولها
ثوبان الازار واللفافة وخمار وبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع
على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك ومن تلبس شعرها ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته
فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا ياثم الكل وهي اربع تكبيرات رافعا يديه ثم
لا رفع بعده خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي عم ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم
ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا
اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطى الشفاعة
ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب فان
حضر وتقديم الجار بطريق الافضل كره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات
في ولاية الانكاح والصحيح ان هاهنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على
الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا باس بان ياذنه في الاداء ان صلى
غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه دفن صلى على قبره
ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن لا التقدير لان المعتبر اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا بغير عذر والقعود على النزول استحسانا لانها

ولم يبين لذلك صدر الشريعة حدا قال
[illegible] هذا التفسخ [illegible] بثلثة ايام [illegible]

صلوة من وجه لوجود التوبيم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز

لانها دعاء ولهذا لم يقرا فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا

اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الوهم حتى لا يطلق على دليل لم يوجد فيه تلك المقابلة

وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقائق بعد نقل خلافه

وانما شرط كون الجنازة في المسجد لانه لو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد

وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة

وحدها خارج المسجد اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع

ومن هنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ

ومن ولد فسمي وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته

من رفع صوت او حركة عضو كره في الينبيعين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه

في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه

فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي

مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما

تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي عليه

كالقرابات يغسل وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسة

لا كما يغسل المسلم ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسنة في حمل الجنازة اربعة

وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على صدره

وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها

لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت

في

بلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله

ويوجه الى القبلة ويحل العقدة التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب

ويسجى اي يغطي عنده فيها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر

ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع

لا يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده

خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل

او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتولا ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما

سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما

اذا افترسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا

الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من

قتل بالعصا فان قلت اليس لو قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم الة القتل قلت

موجب القتل في الكال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المرأة عليه انهت ان لا يجب المال بنفس القتل

فان صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج عن حد

الشهيد او وجد ميتا في معركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل

هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حالة الانز

الشرع لما به انزجار حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت

يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت لا يحتاج الى بيان

ان من وجد ميتا في معركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه

للاقتصار على ما ذكر اولا وما للاختصار ولم يرث سيجي بيان المراد منه ووجه اعتباره

فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه
وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنس الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد
اي لو لم يكن معه من جنس الكفن كافيا للكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ليزاد عنه قال
في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احتيج ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ
مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به ويصلى عليه خلافا للشافعي ويغسل من وجد
قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظالما او مظلوما
عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الآلة
ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم انه قتله بعصا صغير لا عبرة بجهالة القاتل
في هذه الصورة ولا بعقد الظلم لان السبب وجب بعوض مال وذلك لا يختلف في الذخيرة
ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبير او حجر كبير ولم يعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة
يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال
وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص
لا يمنع الشهادة كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة
بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا لان
هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لا يغسل عندنا انما ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما
اعتمادا على ما اسلفه من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة
يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد
وجوبه اولا ووجوبه بالقصور آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل

موضع يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا الاهمال المفهوم من الهداية حيث قال من
وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة تخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره
لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة
تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا
ولا بأس فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا اهمال موجب القتل
بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون
الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة
بل لا بد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال
ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اواه
خيمة او حمل من معركة حيا لم يقل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون النقل
لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا يطأه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد
لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة
المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام
الاحياء وفي اللغة ما قال الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه
رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه **باب الصلوة**
في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه
لا لمن تقدم عليه قال في البدائع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا قرب من الامام الى

الى الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال
في الحقائق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان تكون بين يديه سترة وعندنا يجوز
فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين
حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز الا لمن جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هي
اسم للمال المؤدى لانه مامور بايتاء الزكوة وايتاء المال محال وفيه نظر والمحققون على انها
فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفة الافعال كذا في المستصفى لا تجب الا
على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها
لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام
خلاف الشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب
اعتبر في حق الحر قيد النماء وهو بالاسامة في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا
القيد يغني عن قيد الفضل على الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب في غير نام مشغولا كان
بالحاجة الاصلية كالات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب
وعبيد الخدمة فاضلة على الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء
وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت
الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب
الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتامل في سياق الكلام ولم يتدبر في سباقه ملكي ملكا تاما اذ لا بد
بان يكون ملكا يدا ورقبة فلا تجب في كتابة لانه ملكه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا
للشافعي فيه مطالب من عبد بكل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين

لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين
لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة
قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر
فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما
ثم اورث هذا نقصانا في الملك ولا في مال ضمار وهو ما فقد ثم وجد بعد مضي الحول او ساقط في بحر استخرجه
بعده او مدفون في غير حرز نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه
وتذكر فكذا بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرز كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه
في غير حرزه فلا تجب او دين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل
اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي بخلاف
دين على مقر مليء او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة
في هذه الاموال ولا في عبد للتجارة اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه
ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الصائر لها ثمنه ان كان من جنس ما تجب فيه
الزكوة وما اشترى لها كان لها الا ان عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه
النية انما تعتبر لو وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب الزكوة
لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذكر ان السبب لا يجب ان يكون
شراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قارنت به او بعزل قدر ما
وجب او تصدقه بكل ماله بلا نية سقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق
ببعضه له يسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس وفي البقر ثلثون

والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بختٍ او عرابٍ البخت جمع بختي وهو الذي
تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت
مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت
لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي تمت لها ثلث سنين
وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة
ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل
خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم تستأنف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون
ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة
والخمسين يعني تستأنف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة
وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين مسن هو
الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يجب في الواحدة الزائدة ربع عشر
مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي ح وروى الحسن عنه
انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي ح الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي
تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربعة اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما وراه
وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة

ثلث شياه ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة
هي التي تعطى العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل
منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلطة بالذكور سائمة للدر والنسل انما قيد
بهذا القيد لان الزكوة في السائمة التي تسام لهذا حتى لو اسيمت للحمل والركوب لا يجب الزكوة فيها
ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة وذكر في المحيط دينار او ربع عشر
قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو
قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قولهما وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز
دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد
السن الواجب ياخذ الادنى مع الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذ او الاعلى
ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم
المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه اي لو كان له مائتا درهم حال عليها الحول
وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو
وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى
الحول والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين الفريضتين هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد
وزفر فيهما ولو اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهالك الى
الكل شائعا عند المحمدين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهالك منه
يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يسقط شيء هذا ما ذكره بقوله فيصرف
الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو

اولانه الى النصب سابعا فتبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد

من ست من الابل يجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا و بهلاك النصاب

بعد الحول يسقط الواجب و بهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر

من رعى الابل الكلا ابدلا من رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلا وهو

اسم لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة

السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما

الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون عن اهل الا

سلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتى ان يعيدوا ما حدون الخراج الا انا نعلم انهم

لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال بعضهم

يجب ان ينوي عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لانه كما يأخذ الى اربابه

ومصارفه وقد ذكران هولاء لو حوسبوا بما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم سواء

لان على من يأخذ بأخذ شرطا فالاحوط ان يعادوا ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف

لانهم حرمانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان تكون

مؤديا او يسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قال بعض

المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتادى الا بالنية الخالصة لله وهو لم يوجد

فتتاوله الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل بان المعتبر هنا الدفع بالاختيار

لا بالرضا فان التحفة عندنا الساعي لا يجبر على الاداء بالحبس فيؤدي بنفسه لان الاكراه

لا ينافي الاختيار ثم انه قوله ومن ذكران هولاء لو حوسبوا بما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر

عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين

الجائرة اذا يأخذوا الزكوات ويصرفونها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام

ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في

الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انه من مشركي العرب فقد اخطأ وعلى

المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء

المسلمين دون صبيانهم وجاز تعجيلها لحول او لاكثر منه لانه ادى بعد سبب الوجوب وهو

المال النامي ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك النصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي

نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف زفر ومن

للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر

قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان

يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال

وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي مضروبهما وتبرهما وعرض تجارة

قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي الزكوة التقويم بالدراهم انفع لو قوم

عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس بحسابه على النصاب

بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي

درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم ولو زاد ثمانون درهما زاد درهمان

ولا شيء في الاقل وعندهما تجب كما ذكر من مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة

وما غلب غشه تقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا

ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة

هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى لو من كان له

مأية درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مأية درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما
مما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مأيتين
وقيمته فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة
فيضم بها **باب العاشر** هو من نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة انما ينصبه
السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص بحمايته فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقائق
وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل
يحتاج الى الحماية في الغيبة فصارت ظاهرة صدق حلف مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ
عن الدين او كونه للتجارة ذكر صاحب التحفة او ادعى اداءه الى عشر قبل الخروج قال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية
المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوز او لم يكن له نصاب فاذا ادعى ذلك فقد انكر
ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير السوائم اما فيها فلا لانه لا يصدق
فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا
وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة على الساعي او الخارج
ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا على
رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عنه وما صدق فيه المسلم صدق
الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه لانه ليس له ولاية الصرف الى مستحقه ومصالح
المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة
واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر
ما اخذ منا يعني في دار الحرب فان علم اخذ مثله ان كان بعضا اتفاقا

لانه لو علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا الكل لان بقليله ادركه ما دون النصاب وان مر
بما في النصاب بيته وكالصبي منه ان لم يأخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول
اي قبل تمامه ان جاء من دار عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره
مر بهما وكذا ان مر بها ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر
من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحدا منهما وقال
زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد
ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قاله في التحفة ولو قال الحربي
هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب مأذون الا اذا مر به مع مولاه لانه لو لم يكن مديونا
كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة **باب الركاز** الكنز مال دفنه
بنو آدم والمعدن مال خلقه الله يوم خلق الارض والركاز ينطلق عليهما على ارادة حقيقة
في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب ونحو مما ينطبع ويذاب
وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا
خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب
الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه مملوكة يعني انه لم يملك لان الشرط
عدم الملك وقيل لا شيء اصلا والاول اظهر ولا شيء فيه لو وجد في داره خلافا لهما وفي
ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما
ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه لو وجد كنزا وهو
دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه
سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك اول

اولورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها اولورثته والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما
وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحت والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل
اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان وجده
في دار منها رده الى مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها خمس
وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عشر ارض عشرية قيد به احترازا عن
عشر ارض خراجية اذ لا شي فيه وعندنا في الخارج فيها او جبل وثمرة وما خرج من الارض الا
الحطب والقصب انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ
منها بعد العشر كما في الحيوان وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع
ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد بثمرة
تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر
مبتدا مقدم خبره الا فيما لا يستنبت في الارض كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا
اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك
وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى
ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر العمال
ونحوه وضعف في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل بخمس
تغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او صبيا اذ لا يخص التغلبي وان اسلم او ابتاعها ذمي
او مسلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم
يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية
مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها

وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اي لمشتري الذمي من المسلم العشرية ثم
ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم
سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر وماء السماء والبئر والعين والبحر
لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد وملك خراجي وكذا سيحون
وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف كما في الكافي وعشري عند محمد ولا شي في عين قير ونفط
في ارض عشرية وفي ارض خراجية ان كان حريمها الصالح للزرع خراج لا فيهما اي في العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذا قال منهم ودون هم الفقير وهو من له ادنى
شي والمسكين من لا شي له والى فقير بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة والعامل الصدقة يعطى بكفايته
فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي فمن لم يعمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذ
وان كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في
فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب
لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يفضل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك
وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال
لا معه سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا
خلافا للشافعي فان عنده لا بد من صرفها الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام
للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف والتوقف لحكمة في مذهبنا مروي
عن عمر وابن عباس لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا تشترى بها
الرقبة لعدم التمليك وهو الركن وفيه خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما ولاد او زوجية
ولا تدفع المراة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا

للشافعي في اغنياء الغزاة وولد الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل
والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اى معتقيهم ولا الى ذمي وجاز غيرهما اى غير الزكوة من الصدقة
اليه اى الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ودفع الى من ظنه مصرفا
فبان انه عبده او مكاتبه بعيده او ان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا
لابي يوسف وحيث دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون وان
دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده فيه المال المعتبر
مكانه لامكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يفرق في موضع المال

باب الفطرة

من بر او دقيقه او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن
رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع
ثمانية ارطال من ماش او عدس انما قدروا بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا
وانما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير ونائبا والمقدر الصاع الرواية الذي اخرجه
الحجاج ولاداء لتعيين قدر امام ذلك في اخذ عيار فقالوا انه اثقل من الحنطة فالاحوط
ان يقدر بما فقدوهم ثم زنا ذكر عنهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي
خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى
للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان زبيبا
جاز المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا
خلافا لمحمد في رواية ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل ولهذا البر
في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار

الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد
من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي فهو يجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل نصاب
الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لما على نصاب
الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما ذكر عبارة القدر احتاج الى زيادة قيد فضلا عما لابد
منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه ولم ينم
اى لم يشترط فيه الحول مع النية او السوم او نية التجارة وعند الشافعي فهو يجب على كل من يملك زيادة
على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اى بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب
ويسمى نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير قدم وجه العدول عن الطفل واحترز بقيد
الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولد الصغير غنيا لانه
ما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيعني وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة
احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا يجب له خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه
خلافا للشافعي في الزوجة خلافا له وعن مكاتبه ومملوكه ابق الا بعد عوده ولا العبيد او عبيد بين
اثنين على احد منهما الآخر خلافا لصاحبيه ولو بيع بخيار لهما او بخيار احدهما لانه قد يكون
بخيارهما والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب
على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري
بطلوع فجر الفطر فمن الوجوب بالسبب وهو راس يمونه ويلي عليه ولم يمنه او هو ملك النصاب
المذكور وجب لاداء ما الخطاب فيه موجود اغنوهم عن كل حر الحديث والشرط وهو الوقت
فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فتجب لمن اسلم او ولد قبله اى قبل طلوعه وفي القول الجديد
للشافعي يجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا الا انه في ليلته خلافا للشافعي

على قوله الجديد او سلم او ولد بعده اى بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين
ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط
خلافا للحسن بن زياد والحسن البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

الصوم هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة
الاتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطء فلم يحسن في العدول عن الامساك الى
الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى الدماغ او جوفه لامر فيه من الصبح
الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت
في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض
انعقد على فرضيته اى على ثبوته علما وعملا الاجماع المعظم المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده
على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية
واحد منها بل على وجوبه اى ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وعن هذا نقل صاحب
الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم
اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور
واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير
مقتضى الاخر يكون عنه بمعزل ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل او في اليوم قبل نصفه
اى نصف اليوم الحالي من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين
لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الاخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة
وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا
قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران

النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا لان
ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس
الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس بنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم
ولا ينافيه التقييد بالصلاح ... نقل حال المسافر وغيره واجمع الائمة سفرا فانه يقع
عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب
فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان واما في
المسافر لان الصحيح المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وهذا يبين وجه اصابة المصنف في اسقاط
قوله او مرض وكذا النذر المعين اى حكمه حكم صوم رمضان الا في الاجزاء لانه اذا نذر صوم
يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية مطلقة
قبل نصف اليوم خلافا لمالك في انه لا يصح قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي
يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى لا من اول النهار عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر
المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان نوى ليلة الشك وهي ليلة الثلاثين من
اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صام لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا
لانه لو كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي لو افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب
كره ويقع عنه اى عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح لاحدهما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان
والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتادى بنية واجب اخر ولو صامه لرمضان ان كان منه
ولواجب ان لم يكن منه او له ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا
فنفل فيهما اى في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا
والنفل فيه افضل للمفتي وافق معناه وللخواص كالمفتي والقاضي ومن راى هلال الصوم

او نظر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع وجوب الصوم
عليه ثم قال المحققون من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم
وهو محمول على الندب احتياطا حاصله قوله ام لا لم يقبل وان رد قوله لانه لا يكذب نفسه او فطر
كما لا يخفى وينبغي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي
فيما اذا افطر بالوطء وانما قيد بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان
افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقيل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر
عدل ولو قنا او امراة او محدودا في قذف لم يقبل تائبا لان في قوله عدل غنى عنه للصوم
مع علة غيما كانت او غبارا او دخانا او نحوه لكن بشرط ان يفسر ويقول رايت الهلال خارج
البلد او يقول رايته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في
الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر منهما اي مع العلة نصاب الشهادة
رجلان او رجل وامراتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم
بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في
المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر
وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني هذا الاحكام فيما اذا لم يروا
هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة
ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا
لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤية هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل
ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعده في تاخير الافطار
ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاصح كالفطر في الاحكام المذكورة

وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد

من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء
عمدا او احتجم فظن انه افطر من حيث علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر
وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطء كالمظاهر اي كفارة مثل كفارة الظهار وهو
اي التكفير بافساد اداء رمضان لا بغيره اي لا بافساد قضائه ولا بغيره وقضاه وان
افطر خطأ بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا لمالك فيهما او احتقن
او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه لانه اي الماء غير ملك او لم يعتبره
به اعتمادا على انهما مما يتسابقان من فمه او في انفه او داوى جائفة من الجراحة التي بلغت
الجوف او امة من الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد
لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة
لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى لو علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب
لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند
الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة
او حديدا وعند مالك تجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملء فيه او تسحر
او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعدما اكل ناسيا فظن انه فطر او جامع نائمة
او مجنونة خلافا لزفر وان نوى او امسك بغير نية من المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتادى
صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقال
تجب الكفارة لو اكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس
ان يفطر وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان

انزل بالثانية يفسد من التبيين والامام يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الآية
لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او نفيا قليلا هذا عند ابي س
خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق وهذا
لو كان ذاكر الصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في حلقه
دهن هذا عنده وعند ابي س يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول
او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في
الاصح او وطئ ميتة او بهيمة فانزل في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم
ينزل خلافا للش فيهما والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل او لمس
كذا ذكر فانه لو لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او فخذ
فيما دون الفرج او قبل الدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل
قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي س وعند زفر عليه الكفارة
ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء
وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو ابتلع سمسمة يفسد الا
اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان وقيء كثير عاد
او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي س وعند محمد يفسد اعادة القليل لا عود الكثير
لان العود القيء فالمعتبر عند ابي س الكثرة وحدها ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة وفي اعادة
الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي س خلافا لمحمد
وفي عود الكثير على العكس كره الذوق ومضغ شيء فالذوق بهذا في الفرض واما النفل فلا يكره
التحليل الطعام صبي ضرورة قيد للمسئلة الاخيرة بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لا الكحل

والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي
ويستحب في الغدوة ذكره في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء او الرطب الاخضر لا باس به اجماعا
من جامع البزدوي وقاضي خان وفتاواه وشيخ فان قال في الحقائق نقلا عن الزيادات البرهانية
تفسير الشيخ الفاني الذي يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يموت ماله احسن سبب
الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند
الشافعي مقدار الواجب مد وبعضهم قدر وحامل او مرضع خافت على ولدها خلافا للش
في الاخير ولا فداء في المرضع على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم
قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الافطار يختص
بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انه مردود
بقول القدوري وغيره لو خافتا على انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستأجرة وباطلاق
الحديث المروي عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم
وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه
كيفا كانت او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الش فلا
يفطر الا اذا خاف الهلاك كما في اصله التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود المسافر
الفقهي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية وصوم
المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي
انشاء فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في
الذخيرة ولا قضاء يعني لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات
في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد الاخير لان المريض قد يختلف حكمه

الحنباتي الشريعة مهنا مسه

بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة
والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان تعدى عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا
ويجب من الثلث ان اوصى وعند الش فهو يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة
كفدية صوم يوم هو الصحيح لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان
وصلا او فصلا والاول اولى فان جاء اخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الش فهو يجب
الفدية لو كان التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للش فهو ويلزم
صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للش فهو الا في الايام
المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع
لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف والضيف ان
تاذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح
انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم
وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للش فهو
ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في
الكل وان اكلا فيه بعد النية في وقتها بان يبلغ او يسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم
فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح
فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الترخص ولهذا قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب
الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم ومن اغمي
عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته
لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية ظاهر الذخيرة لان كل مؤمن ينوي في كل ليلة رمضان

على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء عليها الظاهر واجب الا ان يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف
عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم
النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فيقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كل الشهر قدر ما يمكنه
الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه
ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والش فهو
وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارض وهو من بلغ
عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض
الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى هكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام
عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي
لا يفارق العارض في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ائمتنا واختلف فيه المتأخرون على قياس
مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يوم العيد وايام التشريق
او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة
ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع اما اذا قال سنة او لم يشترط يقضي خمسة
وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر
الايام المنهية وكذا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان لم ينو هذه السنة فقد التزم ناقصة
فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين
الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول
الثلثة كلها خلافا لزفر والش فهو والائمة الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا
لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه

ثم ان لم ينو شيا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين
ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي
النذر كان نذرا او يمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف
نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين علم اصحاب
الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين لزوم النذر ايجاب المباح فيلزم على
تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد
عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم
لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله فان هذا امر
فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بالارادة فلا جمع بينهما في الارادة واما قيل ليس
اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء
القريب بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كان موجبه
لثبت بلا نية كشراء القريب بل هو معنى مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة
في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى
والان زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم
بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة موكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا
في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنيته والصوم شرط واجبه والصوم شرط لصحة
الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق كما
في مختار النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لما
وهو فعلها ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم لاشتراط الصوم في صحته لاقتضى
ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن
لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم
ذكره في الهداية وعندنا ان اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق فينتقض من قطع الواجب
اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة
ارك الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه على الظهور لان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها او الجمعة خلافا للشافعي فهو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج
ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال
ومن بعد عنه يبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه فوقتا
يدركها والسنة لم نسنها تبعا لسنة التحية على الخلاف وهو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن
عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في السادسة
بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب اختلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة
في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه
فكره ذكره في مختار النوازل وان خرج ساعة فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقولهما
اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا الكلام في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في
الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس لو يخرج بعذر وبغير عذر
على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه لا بد من هذا
القيد لانه لا اراد ان يتخذه لكن متجرا يكره له ذكره في الذخيرة والتجنيس وقارئ التبيين هذا صحيح

بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غير يكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل
والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا ينبغي عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب
فيكون في معتكفه لان النبي عم لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد
فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين
وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شرعنا
يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان
اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مختار النوازل ودواعيه عنه غير منكر
الوطء هنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم
والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرط اي يلزمه التتابع وان
لم يشترط حالا او لفظا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتهما وعن ابي يوسف انه يلزمه
اعتكاف يومين بليلة تتخللهما وصح نية النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص وهو ان يكون بالاحرام
في وقت مخصوص سياتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه يشتمل على
الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق
ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام حر بالغ عاقل مكلف صحيح المراد من الصحيح
هنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا يجب على الزمن والمقعد
والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد بصير مع
شمول الصحيح بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قايدا
مملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب الحج

باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا
عن المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله
ان كان ذا عيال الى عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان
الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح ثم قيل ان سلامة
الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب وفي المحرم لم يذكر الزوج لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة
والمحرم الزوج ومن لا يجوز مناكحتها على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة لان المقصود من المحرم
الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا
لا يجب عليها الحج ولا تحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه
قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدائع في الصحيح
ثم قيل انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن طلاق او وفاة
ذكره في البدائع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وذكر في الاسرار
وعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بان مات فانه ياثم ان اخر وفات
الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني
وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور
ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ او نوى على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق او نوى على اعتبار
شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف علم بذكره اعتبارا واعلم انهما من قوله الآتي
ثم وقف فمضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد اي الصبي للفرض احرامه
بعد البلوغ بان اتى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد لو جدد للفرض احرامه
بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن صحيحا واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره

لازم

وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير
ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين
الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور وعند مالك هو سنة وهو احد قولي
الشافعي للافاقي قال اهل اللغة الافاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الا فاقي
فمنكر فان الجمع لو اتم التسمية لا ينسب اليه وانما ينسب الى الواحد كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن
ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال ما اخذ حكم التسمية به يجوز النسبة اليه بعد ذلك
والحلق او التقصير وهو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن والاداب ووقته شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور وفي
القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق
او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي شرح الطحاوي وجازت
في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها ومبقات المدني قال صاحب
الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حدد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من
يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون
من اهلها وكذا في سائر ولا على ذلك ما ذكره في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج وحرم
من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي
جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها للافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول
مكة لانه اخص الحكم بدخول الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاقي الخارج
عن الميقات لامرها فالحاصل نقلا من المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشافعي
قولا واحدا وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الافاقي اما من كان

داخل الميقات فله ان يدخلها للحاجة بغير احرام اجماعا وكذا الحطابون من اهل مكة اذا
جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما لو قصد الدخول للنسك واما
لو قصدهما فلا فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع البستاني او المكي اذا
خرج الى الافاق صار حكمه حكم اهل الافاق لا يجوز مجاوزة ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج
او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لم يحج او عمرة لان مجاوزة
الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة
كانه قال لله علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
كذا في البدائع وذلك من خلاف فيما ذكرنا منه لو حج عما يجب عليه في عامه ذلك بان يرجع الى
الميقات واحل بحجة الاسلام فانه يجوز عنهما وما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها
لئلا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة غير محرم علمها
سيأتي وميقاته الحل اي خارج الحرم قال في البدائع الافاقي لو احصل في البستان او المكي
اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل
لان معظم الحج وهو الوقوف في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت وفي
الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر وميقاتها احرامه توضا وغسله احب ولبس ازارا
ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل
وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص
منها وان زاد جاز ولو اتى بها مطلبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام

بها النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به صدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية
ما لم يات بالتلبية وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي
وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو
الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال اي يجادل
رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم الحج وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام
الله تعالى ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر
والاشارة اليه والدلالة عليه والاشارة ان يشير باليد الى الصيد والدلالة ان يقول
ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والراس وقال الشافعي
يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق راسه وشعر بدنه وقصه
ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين
وثوبا صبغ بما له طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال الطيب
لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية او على العكس الهودج
الكبير وشد هميان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه
واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل رافعا
يديه كالصلوة واستلمه فاه ويوفر الادب استلم الحجر لفائه المقبلة والابتداء وعند
الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه غير مؤذ لاحد والا يسار الى الحجر شيئا في
يده ثم قبله ولم يرفع عنهما الفتيله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وطاف طواف
القدوم وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ

التحلل
عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة ولم يرجع قبل
الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا
طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة
اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية مل من رمل والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه حطم
من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن لو
استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين رمل وهو ان يمشي سريعا
ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين فقد كره الجعل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى
في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر ولو انتهى من جنبه لم يذكر محمد سد الفصل في الاصل واختلف
المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكره في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة
وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام
الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني
في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين تجب خلافا للشافعي فانهما سنة عنده بعد كل
اسبوع وقالا لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما ولو فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة
عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد
واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه
ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذا ذكر قال
وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى ياتي
المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا

سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة اى يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع
بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط الاول فى الصحيح ذكره فى الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوى
يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة فعله ويختم بالمروة صريح فى ان
الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا اخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل فى رواية الطحاوى السعى
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى
ويقع الختم على الصفا ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذى الحجة وعلم فيها المناسك من الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم الثانى
بعرفات ثم الحادى عشر يعنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب فى ثلثة ايام متواليات
اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذى الحجة الى منى ومكث بها الى
فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات كذا فى المغرب الا بعرفات
موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين
كالعيد وعلم فيها المناسك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز
الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اى السلطان فيهما عنده حتى لو صلى
الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم احرم وصلى العصر بجماعة
فى وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا فى واحدة منهما ولكن يشترط الاحرام
للجمع العصر وحده كذا فى الحقايق والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط فى العصر
خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على راحلته بجلال كان او ناقة بقرب
جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذى بوسط ارض

عرفات يقال له الالّ على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الا فضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين قوله
ولا اغربت اى مزدلفة انما قال لا اغربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب
فعليه دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده فى رواية الاصل وفى رواية
ابن شجاع عنه يسقط ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح
وصلى العشائين فى وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واحيا ليله
واعاد مغربا اداه فى الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع
ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وهذا الى طلوع الفجر فاذا فات
امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة اخر الليل ثم وقف ودعا ولا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة هى موضع يرمى اليه من بطن الوادى من اسفل الى اعلاه سبعا خذفا الخذف
رمى الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه
افضل وحل له كل شىء من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف
للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعى ان كان سعى قبل والا فعلهما واول وقته بعد
طلوع فجر يوم النحر وهو اولها اى اول ايام النحر افضل من ثانيه وثالثه اى فى يوم النحر
افضل فقد سمى لان حكمه واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه عنها ثلاثة فى باب الجنايات وصلى
ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثانى النحر رمى الجمار الثلث لو بدا بها الثانية
الا الاولى فان رمى الكل اى عند القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز الا الاولى وحدها
لانه تدارك الفايت فى وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعى عليه اعادة الكل يبدأ بما
يلى المسجد اى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمى كل

رمى فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم بعد الكل كلما بعده كذكر في
مكث وسواجب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز
وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار
الروية النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار الثلاث اوله وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاخير
مما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب الا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي
وهي عند الشافعي واجبة وكذا الوبات به مقدما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على
الدابة والجمع اثقال ذكره في الغايتين ولما نزل الى مكة نزل المحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة
ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيانه وجوبه واختصاصه بالافاقي
فلا حاجة الى ذكر ما ههنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة وداعيا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من
المسجد ويسقط طواف القدوم عن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من
الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك
اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد
ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها
عرفة صح وكذا لو انحر عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع
الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه
ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز
ولا يختص بذكر رفقائه من الحقائق ثم ان صحته ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان بامره

قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في
ضمن المرور لا ما يقابل الحركة من انعطاف وسعي وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط
عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل
فان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما لو وقفوا
قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما وجه الاستحسان
فالمعنى فيه على ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت
على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره ابو زرة وسوال الشهادة ثم
جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه
فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا
تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة
ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين وجه اصابة المصنف في العدول
عن قولهم لا تقبل الى قوله اجزاهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر
في تعليله ان وجه الاستحسان لم يكن على بصيرة لان شهدوا به اي لا يجزيهم الوقوف لو شهد
الشهود بانهم وقفوا قبل وقته يجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسألة اذ يجوز
ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم راوا
هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما قبله فتصوير
ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب
المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا الخبر قبل الوقت
بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبنا على

الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى في نفل قد تم في الحكس اي بناء
على الدليل الثاني وهو لزوم جواز المقدم لا نظر له لا يصح الحج وبه علم ان مقتضى الدليل الثاني
عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتامل والمراة كالرجل
لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء
عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر
والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام
لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله
لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدائع ولو
طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم
يطف بالبيت بل بالمسجد بل لان المقصود منه لم يكن الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى
لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم
عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة
فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت
الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيها الوقوف بعرفة وطواف
الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض
عن ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان قلد التقليد ان
يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من نحو
الهدي اي بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحو ذلك كدم المتعة والقران والدماء الواجبة

بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه لما يكتفي بالقول
يكون بالفعل ولو اشعر او جلل بان شق سنامها او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا
لو بعث بدنة ثم توجه اي ان لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها
يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة
فانه فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي
من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب
تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا ما يجوز
في الضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية
الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح
الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لما في هداية هدي الاحصار بالحج ولك فوجه الكل كما تعين الحرم
للكل لا فقيره لصدقة خلافا للشافعي وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه
ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطع بنضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد هذا
اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك
بها وما عطب او تعيب بفاحش منها بحيث لا يكون لما جاز الاضحية فمن واجب ابدله وصنع به
ما شاء وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قرب من الهلاك بدليل قوله
نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي
ليأكل منه الفقراء لا الغني

باب القران والتمتع

القران افضل منه وهو الا فرد
وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه
وهو من القران حكاه القدوري عنه وهو قول مالك ذكره في المجمع على ما اختاره المهذب

صدر

وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران بكسر القاف في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا
وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاكثر من اشواطها ولو لم يهل
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط فان في التبيين
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج
من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل
الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا وكذا لو احرم
بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة
لانها متقدمة فعلا فكذا احراما كما تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول
بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج وقد مر وجه
تقديمها عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى
بلا حلق ثم بحج كما مر للقارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا
واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين ثم سعى سعيين بينهما وسعيين لهما
كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام
ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد حجه فقد مر انه منهي في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه اي
شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها
في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف
قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا للعمرة
بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها لا صحة القران لم يبق وسقط دم القران
لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع في اللغة من المتاع

وهو انتفاع ممتد الوقت وقال الراغب في العرف ان يفعل بعض على وجه الصحيح كما هو لفظ
المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد
لابد من ذكر هذين القيدين حتى من تركهما لم يصح من قرآن يلم باهله الماما صحيحا هو النزول
في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى
لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد
الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج لانه لم يكن
ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي
او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك
يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا
ولابد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات
المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده
لان هذا اول طواف له في الحج لانه ليس في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان
بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده
لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقارن وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب
الى اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران وكلها تاخير
افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال
قبله احرم وساق هديه وهو اولى من تركه الا اذا كان لا ينقاد فيقوده للتعذر وقلد
البدنة وهو اولى من التحليل ما في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل

واشعار الغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر
يقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل
السنام قال في الحقايق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند
الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام
وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره
ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه
لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر
الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف
على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن
ان يشق من الجانب الايسر عند ابي حنيفة وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير
لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه
من التحلل ثم احرم بالحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في
الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال فحل من احرامه وغير الافاقي من
اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران
ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل
تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع
سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد وان طاف قل اشواطها قبل اشهر
واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر
الحج لا يكون متمتعا كونه حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات المعتبر في

الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بالاهله التمتع
اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لا اهله التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو
متمتع لان السفر الاول لم ينتقض برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه
خلاف الامام على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله
فخر الاسلام وصاحبا المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها
ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع منه صار
كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر
لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد اتمه اي من اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه فايتهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرامها
الا بافعاله بلا دم اي لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين
في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح
الفقهاء انما يطلق على ما يكون في النفس والطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة
او نحوها ان طيب محرم عضوا او قدره من اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب
راسه او لحيته بحناء ان كان مايعا يلزمه دم التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه في
الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء لانه لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت
او حل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب لكنه ان بلغ عضوا كاملا
وما لا يجب عليه الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر
وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء
عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به لانه لو

مر نقل لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال لانه ان اريد مطلق الافعال
لا يتم التقريب لان المدعى وجوب اتيانه
افعال ما افسد بخصوصها وان اريد
احدهما بخصوصها فلا صحة لما ذكر
لان فايت الحج يخرج عن عهدة الاحرام
بافعال العمرة على ما نذكره في باب
الفوات وفايت الحج يخرج
عنها بافعاله منه

من قصر على الاول فقد قصر كما لا يخفى منه

يقال لبد المحرم راسه اذا جعل
فيه شيئا من الصمغ او نحوه
لئلا يشعث في الاحرام منه

منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر راسه
يوما او حلق ربع راسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان
من الحجم وهو فعل الحجام وما لا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته
او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا او رجلا او طاف
للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولا كثر هذه الثلثة
حكم الكل او اخره اي اخر طواف الصدر الى ايام التشريق او افاض من العرفة قبل
الغروب بخلاف ما في شرح مختصر الكرخي لو غربت الشمس لابطاء الامام بالدفع يجوز للقائد
الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز
للناس تركها او الامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما تركه ولا يتحلل حتى يفعله ذكره
في شرح الاقطع وبترك الاكثر بقي محرما في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا حلال النساء
او حل له كل شيء سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي
كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره ما له في التبيين ثم بتاخير رمي كل يوم
الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما او اخر الى الليل ورمى قبل طلوع
الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل بحج او لعمرة فان الحلق اختص بمنى
وهو من الحرم في ايام النحر فاما لو اخره عن ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد
يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق
بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما لان المعتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم

آخر ج

ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل
ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او قبل
بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا
القيد لانه لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين
التاخيرين وكذا في التقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا ويجب دمان على
قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران
هذا على وفق ما في الجامع الصغير واما في غيره قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو
الاول فينبه عليه انه لا يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر
راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم لو لبس اكثر اليوم او حلق اقل
من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص
اقل من خمسة اظفاره وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند
محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على
رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث من ما يلي مسجد
الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع
من بر وان طيب او حلق او لبس او فعل من هذه الجنايات ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في
الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة اصوع طعاما على ستة مساكين في اي مكان شاء
وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام او وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض
يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يتفرقا اي ليس عليه

فيها

ان يوا رقها في قضاء ما افسداه وعندما لك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا مصرهما الى لمريفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة كما لا لحلق او طوف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده سقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتأخير عندهما خلافا لهما واجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرة قبل طوافه اربعة يفسد فيمضي ويذبح ويقضي وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا او لو مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه فانه لعدم صحته على الحلال فالمغني الدلالة والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدق في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف للشافعي بدء او عود اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما مسرولا وهو ما في رجله ريش كالسراويل وهو خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فانه لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما وهذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان

وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين القاتل عندهما وبتعيينهما عند محمد يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعند محمد ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحمايق والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه لو اوجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير من النعم وبحب نقص جرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص منه اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت الناس عادة غير مستحق للآدمي سواء نبت بنفسه او انبت وهو لا ينبت عادة او انبته الناس الملتحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب لحلال الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة من ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى وبقتله قلت هذا اذا لم يكن ساقطا بنفسه وكره في غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحدأة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض لا يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء

بقتله واكل ما اصاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك والشافعي ان
اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال
الشافعي يحل لغيره وله اذا احل ذكره في التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما الا المحرم
لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد
وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اكله في يده وانما ترك اعتمادا على
انفهامه من قوله الاتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر
فائدة قيد الجواز الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول الحرم
لانه بمحض الاحرام يجب عليه ارسله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال بيع صيد اخذه في
الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه
بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيدا من احرام
او حلال لا صيد في بيته او في قفص معه اذ احرم لان الاحرام لا ينافي تحافظ الصيد خلافا
للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم اي اخذه حلالا لا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم
صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الاخذ فلانه انتفى
معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن هاهنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يده في
قوله في يد مثله ويرجع اخذه على قاتله خلافا لزفر وبثمن جزاء صيد قتله محرما خلافا للشافعي
والحرمة قتل حلال من صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو
واحد وولد ظبية اخرجت من الحرم وماتا عزمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت
لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف للشافعي
الا بجواز الميقات غير محرم فانه يلزم دم واحد خلافا لزفر اذا اراد الحج او العمرة وجاوز

الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجوب الاحرام بعد المجاوزة ولا حاجة الى ذكره بل لا
وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم يجيء في الروايات اتفاقا وانما قال اراد
الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة
ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد
اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه
ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتم فعليه دم بالاجماع وان عاد الى
الميقات فلا فرق بين عوده الى عين الميقات ومحاذيه في الصحيح وان كان الاولى واعاد التلبية
قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم
يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك
تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجمع على
قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود
اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار
مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة
وافسدها مضى وقضى ولا دم لتركه حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات
فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الافاقي طاف لعمرة الاقل شوطا
كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض
واما الحج والعمرة فلكونه في الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها
ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال الطواف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج

فمن قال الاحب عليه شرح المنصب صح

ممن وهم انه للاحتراز عن قوله فقد وهم

لان م

رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض احدا منهما لان اكثر حكم الكل
فصار كما لو فرغ منهما وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما
التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح ليمكن النقصان
في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر
في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام لكنه لزمه الاخر بلا دم والا فحج دم قصر
او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم
باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم افاقي احرم به ثم بها قرناه
لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان
يحرم بهما معا او يقدم احرامها وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف
فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها
فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاسق بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين
احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت ودم وان مضى صح ويجب دم فائت الحج
اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه
هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج
بقي في احرامه وبهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع ودم
لتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول
بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في
سجن او حصار قيل حصر فهو محصور ذكره في التنبيه في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض
وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث الحرم دما او قيمته حتى

يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اذ لا بد من البعث
الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه
وعين يوما فيه يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان
كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل من هنا ظهر فائدة تعيين يوم
الذبح بلا حلق ولا تقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حج حج وعمرة وعندالث فهو عليه حج
لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك وان قرن ومن قران حج
وعمرتان واذا زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه
لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه
التوجه وذلك على اربعة اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك
الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له
التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور
على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر واذا ادرك الحج
يدرك الهدي ضرورة وفي المحرم بالعمرة متصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين
ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف تم حجه به فلا يثبت
الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج
ودم الاحصار على الامر في ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يجعل
ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان
جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعد لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات
اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لا يقال عن منزل الامر الا ان

يارك ان كان الطواف عنه بذبحه بعض النحر كذا
في النهاية فيما اذا تحلل بالعمرة في الهدي
او ادرك الحج فقد اخطأ ا بيه

حل صح

انه لا يجزيه يلزم ان يكون بامره وعالاتح من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من منتهى الاول

رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصية يعني لو قام الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من التركة على

تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكره المؤلف قوله وقال ابو يوسف بما بقي من

الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية

من عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا

للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن امريه

وقع عنه وضمن لهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره

وله ذلك لو حج عن ابويه اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما

ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته

عنهما لغو لان الحج الواحد لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله

ان يجعله لاحدهما اولهما من التبيين نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين

يبتدئ المشي قيل لو يمشي من الميقات لا الاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو

الملك كذا في التبيين وفي المبسوط خير بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار

وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة ولزم اوصى بحج احج عنه راكبا من

منزله ان بلغ نفقته وذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه حج

من منزله وعالا احج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه

من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطي هو مجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره

قاضيخان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطي مجاز في العقد عندنا

وعند الخصم حقيقة في العقد ان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان

لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة هو عبارة

عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطي والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما

غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول

لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها

وكزوجت هذا الفاسق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجت وتزوجت

او مستقبل وماض كازوجك وتزوجت ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقال فعلت

تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وحينئذ يكون القول

المذكور شرطا للعقد الشرائط ويكون انعقاد النكاح بقول الاخر تزوجت وحده وهو المراد

مما ذكر سابقا بقوله كزوجت ويحتمل الايجاب وحينئذ يكون القول المذكور شطر العقد ويكون

الانعقاد به وبقول الاخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وقعت غافلين

وتفصيلهما وان لم يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا وان كان

به الايجاب افي لا بد من نية العقد لكيلا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف

المشايخ ذكر في التجنيس هو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والقنية

على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولها داد وبذيرفت بعد داد وبذرفتي ايجاب

وقبول لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كزوجت وزنيد

في البيع لا بقولهما ما زن وشوي بيم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات

ذكره في التجنيس قال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقل عند الشهود لان الكلام

ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها امر اخر وراء ذلك ويصح

بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم كما سبق من الامثلة وتمليك وهبة
خلافا للشافعي في الثلاثة وله انهما من الفاظ الطلاق حتى يصح الطلاق بقوله وهبتك
لاهلك فلا يكون موجبا للضده ولنا قوله وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية
وما كان مشروعا في حق النبي عم يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل
الخصوص وهو منتف ههنا وقوله خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له
لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن او هبة مهرها ولانه معلل بنفي
الحرج وهو في لزوم المهر لا في لزوم لفظ التزويج ولان المنة التي سيق الكلام لاجلها
انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد
بعده عم وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث
لا يوجد تمليك العين كالوقف فاقيل ونحوه بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين
حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا
وحكى عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم ينقل والاجارة وقد قال بعد البيع وشراء لان الجواب
ضابطتهم المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد
بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة
في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه فقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه يعمل
عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن الكرخي
انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية هذا عند عامة
مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره
في البدائع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر وذكر

هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط
قال في مختار النوازل رجل بعث كتابا يخطبها فقالت المراة بمحضر من الشهود زوجت
نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرات على الشهود
ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم
قراءة وحضور حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان
الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الخبازي او حر وحرتين وهذا الشرط
الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين
وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بمحضر من رجلين فسمع احدهما
ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين
لم يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا
ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود
ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى
قوله لا من الآخر لانه ما مر بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب انه مسئلة
الشهادة وقد ذكرت بجميعها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا
لمحمد وزفر امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح
سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا جعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج شاهدا
كنكاح بالغة حاضرة عند فرد عن المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا
لان المجلس يختلف حينئذ فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته
وفرعها وفرع اخيه عدل في المختصر عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة

الفرع واصاب وعمته وخالته وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة باحد الملكين او لا
فلا حاجة الى ان يقال ومزنيته ولمسه فمن خلافه المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت
الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة وممسوسة
وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وليست في
خلافه بثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا
الا ان وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس
او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة لانه لا يبقى مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة وهذا
هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة
المعتبرة في المفضيين ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى
وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد
حركة وفي النساء لا يكون الا هذا وادناه تحرك القلب فلا يعتبر بعد ما ذكره الفقهاء اصحابنا
وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن واصل زوجة موطوءة كانت او غير موطوءة
وزوجة اصله وفرعه وكل من بين رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد
يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين
ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا اختلف
بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من باين او وطئا بملك يمين او نكاحا
ووطئا بملك يمين او عدة ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام
الولد بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية
وله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط انه لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخر على كلا

٦٨

التقديرين حتى لو جاز منهما على احد التقديرين دون الاخر كما في المرأة وبنت زوجها
جاز الجمع بينهما خلافا لزفر فلا بد من هذا القيد وقد يحمله القوم للاحتراز عن الجمع بين
امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك
يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع
ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بملك اليمين فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ
واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها
او بزوال حل الاستمتاع بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما
بان كان بسبب هذا في اختها ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز
ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان
تزوجهما بعقدين متعاقبين اما اذا كان بعقدين متعاقبين لانه لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا
يبطل نكاحهما ولا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فانما فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب
للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فتنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل
الوطء لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة
قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد
تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول لكل واحدة منهما
كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكلما ذكرنا من الاحكام بين الاختين يجري
الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها لان المرأة وان كانت تحرم
على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا فصح

نكاح الكتابية ومنهم الصابئية عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة
الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما فلا تزويج الصابئيات كتزويج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي
وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب بما اجاب عن قوم ينتحلون الى دين المسيح
ويقرؤون الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف
في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان
والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فلا
لا خلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية
ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء
على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكل المفهومين
ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان
يكون ذلك بالكراهة لا بعدم صحة ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة والحرة
على الامة واربع من حرائر او اماء في حر وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد
نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنا خلافا لابي يوسف
ولا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج
الاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها انه
يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحباب لا وجوب ومن
ضمت الى محرم نكاحها لم تقل الى محرمة لعدم انتظامها امة نفسه بخلاف ما ذكره والمسمى كله
عنده وقالا ينقسم على مهر مثلها فما اصاب لها لزمه وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته
وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه

٦٩

لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشترية لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة
يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه
فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام
الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له في ترك التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون ترك
اياه لحرمة فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية
بينهم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة
ثانية للعبد وفيه خلاف للشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند
الشافعي لو كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما لو كان العدة من طلاق بائن
وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية
لان كونها مسبية مظنة ان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان الامر من صحة
نكاح موطوءة السيد منشأ لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان
كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها مع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب
حملها فتفهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته
ان تقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا
زوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك
في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد
عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا

انه لا يحل له وطؤها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر وروى
رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بعد ان لو كان لها ولي ثم رجع وقال
ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن
هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار لا يجوز النكاح
الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف
ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي اعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي
في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه
لا يلزم وعنه غير نفوذه اي للولي حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفاءة في الزوج
دفعا للضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة
ضرورة انه ثابت والطلاق تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا
ذكره في مختار النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وروي
رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب
الهداية في مختار النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط
ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور
مع الصغر وجودا او عدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة
فانها تدور مع البكارة وجودا او عدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء
كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال
زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما
في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد وللمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت

خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت ومن عجزة ههنا وضحكها
غير مستهزئة لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء
لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت لا اذن وهو رق وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند
استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح
قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا ان عدما او عدم احدهما لم يكن
سكوتها عند الاستيمار رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد
ولي في هذا العقد وعندهما هما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
والصدر الشهيد والمخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان
رسولا لا يشترط اجماعا ولو استأذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه
كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون
سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضا الثيب كما يكون
بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع والزائل
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا
لو زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا ولو كما دعوت
اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها لزوم
العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر وتقبل بينة على سكوتها لانه نوتر
دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو
امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلله في ترجيح بينتهما على
الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه يحلف

عندهما في النكاح ولا يحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير
والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي في ثيبة التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب او الجد عند
عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو اشار الى ذلك
الا الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو لما كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية
بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدايع حيث قال واما انكاح الاب والجد
الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح
النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم
والا اي وان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ يحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا عالمين
بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالمين به فان العلم بالنكاح شرط
وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح
فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت
بإثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضى وان جهلت به اي
بالخيار يشترط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت بإثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد
الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الا حكام
وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما الخ بل

لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان بطلان خيار
البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان هذا خيار البلوغ عدم الرضا
فيبقى الى ان يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام
على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المجاورة
له دليل الرضا وشرط القضاء للفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى
لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ
فرده حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته
وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ
مختلف فيه وسببه باطن خفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا
ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف
خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اي لا
لفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على
قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه
وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية
حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك تنفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة
الا بدفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا ما الحاصل ان المرأة ان كانت دافعة
للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا بنت جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا
الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة
فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ

من له خيار البلوغ اولا ورثة الاخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعندنا فقولا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولا الابن ثم ابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيتقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لان ترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذ منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل الا الاسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا ولاية فيه عليه لان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب هذا قول الامام خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع الامام وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع الامام ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في

الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عندنا انتهى ثم قال فيعتبر بما ذكر في الكافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى فمن ههنا تبين ان المراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرايطها ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون مولاه وارثا لا وليا ولذا عدم الى المولى فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي ونايبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب الى منتظر الى مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الحاضر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه الانقطاع جنس وتعليلها ثانيا قال بعض اصحابنا ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختيار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض لا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا ساير العرب اي ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فالمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب

فيه لذى ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذى آباء فيه لان له نسبا صحيحا
فان اصل النسب التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط الكثر من ذلك وحرية
هذا ايضا في حق العجم فانهم كانوا يتفخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة
اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم العرب عند الشيخين
هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد
بن ابي الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة
والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا عبرة
لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة
في الحرفة اظهر روايتي ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحرف فحايك او حجام او كناس
او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان نكحت باقل من مهرها اي مهر
مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان
لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر العشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه
شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاكتفاء
حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين او
فضوليين من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب
والقبول واحد فيقوم عبارته الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي
من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام
اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا
من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا

من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين
والمامور بنكاح امراة مخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقد بعقد
واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون
لا يبطل لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء والعالم
ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا
لهما والمراد بها امة الغير لانه لو زوجه امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا
فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره

باب المهر

اقله عشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه
يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا
فتجب هي وان سمي دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى يتم فوقها بعد وطئ
او خلوة صحت وبيانه بقيد بالاو موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطئ او خلوة
صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كاللعان والاباء عن
الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمسائل اتفاقا على قول ابي يوسف وصح النكاح
بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب ودابة
لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفه اي وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها
سنة احترز بقيد الحر عن العبد فانه يجيء انه لو كان عبدا صح ويجب الخدمة وفي تزويج
بنته منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج تعويضا
لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في الجميع عند وطئ او خلوة او موت
احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم

وتعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال تعتبر بحالها فهي درع وخمار وملحفة
بطلاق قبل وطء وخلوة فيهما اي في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة
الزوج العبد لها هي اي يجب لخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو
هي التي فوضت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر
ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي فيفرض لها مهرا فان لها ان ترافعه
الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطء
وخلوة ولا خلاف فيه لما مر ذكره في الحقائق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر ومن قوله
ان فرض ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى
فهو حال البقاء كبدنه كما ذكر وفي حال التنصيف لا تنتصف بل ينتصف الاصل وصح حطها عنه
اي حط المرأة عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة
بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة انا لم
يقل يمنع الوطء لانهما ... وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام
لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع
الطبعي ذكره في البدائع ومن اوله الحيض والنفاس هنا لا للمانع الطبعي فلم يدر ان الكتاب
للفصل بين الموانع باو واظهار الكناية كل منها منفردا على الاخرين في المنع ايراد الامثال
لا يوجد فيها المانع طبعي تؤكد اي يؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون المانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا وعدم علم
الزوج بانها امرأته من الموانع الشرعية لانه يمنعه حكم الشرع والايمان عن اطلاع
الغير عليها غير معتبرة في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم خلوة

مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذر في رواية قال في التبيين والصحيح
انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احد كالخمس المتقدمة لا الصلوة
كالصوم نفلا وفرضا والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها
احتياطا الا اذا افسدت الخلوة بالجب عند ابي حنيفة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير
وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمى لها وطلقت قبل
وطء هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه يخالف
لما في المبسوط والجامع فانه صرح فيهما بالاستحباب ههنا ايضا وذكر في بعض مشكلات
القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اي لا بد المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر
ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر او سنة وهي التي طلقها بعد الدخول
وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وان قبضت الف سمي لها ووهبته له
وطلقت قبل وطء حقيقة كان او حكما يرجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف وربما كان او دينا
لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا ان كان المهر
مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت
الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه وبعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب
عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد
حصل والمراة لم تاخذ شيئا لتعطيه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها شيء
في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة

فلانها وجبت العوض فلا ينتقض بعض المهر لان العوض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالفين ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول او اقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها بهذا قيل فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وعند الا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن المهر لا يزاد على الالفين ولا ينتقص عن الالف لا تفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينتقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر من الاخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فيكون لها المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين فاحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة فوجدها ثيبا لزم الكل وصح بمهر فرس وثوب هروي بالغ في وصفه او لا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يخشى بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا ان الخلوة العرفية فيه لا الاحتمال للشرعية في فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا بالمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت النسب ويعتبر اقل مدة الحمل ومدته من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاصله المكرر في مبتدا والمراد منه المصطلح والاخر خبر والمراد منه المتعارف من قوم ابيها في بلدها ووقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمانه

وانما مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد ههنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا تكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا كالا في البيع وتطالب اي شاءت تركه الضمير لسنده الفائدة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطئ والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد وطئ برضاها خلافا لهما لان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست بيانه والمؤجل يسمى كابين كروسة او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ثم بيين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط والا شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولو لها المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تفريع لما مر يعني المنع من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدة التنبيه بقوله في المختار انه مختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء على التعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين المعجل والمؤجل لانه كله واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول لا التاجيل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح التاجيل لانه اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد اداء الكل اي كل ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها [illegible]

الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة علي ما حكي عنه ابو جعفر
الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعض وله فذكر اي نكاحها فيما وولى
مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال
احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة يقبل بينته وان لم تقم فالقول
قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا
وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف ههنا في اصل المهر في قدره وهم لانه
لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما بان في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول
اي مع اليمين لمن يشهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظ
وان اقام بينة قبلت شهدها مهر المثل او لها فيقبلها منه في الاولى لدفع اليمين لانه
على من يشهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها
لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية اولم يشهد لواحد منهما وهذا
ظ وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان
يكون مهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان
يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما يدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى
والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم
تقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا
يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى اتفاقا فيما عليه وبعضه وهو
الزائد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف

ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما يدعيه المراة
او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر في تحكيم مهر المثل
ويحكم متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثمه وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما
في القدر القول لورثته مع اليمين لورثته ولا يستثني القليل المستنكر خلافا لابي يوسف
وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فيمن يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلا من معاني كلامه محل نظر
فتدبر وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال
مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقي من مهر
وذكر في التجنيس الا فيما تهيا للاكل كالخبز والحلو المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار
انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من
متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان
الظ يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر
بحمل نفي المهر والسكوت وذا جائز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر
جائز عندهم بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح
على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات
فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير بعين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك في عينه
وقيمة الخمر فيهما ومهر المثل في الخنزير لان الخنز عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها
فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة

عندنا فاي باب الغنيمة لانه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتبة والمدبر

لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف فان اجاز
نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما في دين التجارة
لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لمن
منهم تزوج بغيره او طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا
طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمردة
ولانه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها
فاسدا بعده لانه لو وطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا اخرى بعدما
نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو
زوج عبدا له مأذونا مديونا صح وساوت غرماؤه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها
وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل يأخذ بعد استيفائهم حقهم ان بقي المال
وانما يقيد بمهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اكثر منه ومن زوج امته لا يجب عليه
تبوئتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسره الخصاف في شرح كتاب
النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله وتخدمه والزوج يطأها ان ظفر بها
لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي بالتبوئة وان بواها
ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا
الا ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وعلم
ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه

لما قيل ان الاسناد هاهنا اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا
قيد بالاجبار رعيا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولو قتلت نفسها قبل
الوطء فلمهر لا لانها اذا قتلت نفسها فلمهر لانه تعليل بالعدم وهو غير معتبر بل لان
جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فانه حنف انها لا المولى امة
قتلها قبله اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وانما قيل لانه يحتمل
بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان لا بصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها
بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب وفي
الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه
وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد ان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى
لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عم قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار
ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وان لم يخالف فيما اذا
كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد
الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد
رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ
بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق وما سمى للسيد ان كان
على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة
ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح
دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق
الى حين الدعوة وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها لا اشتراط في ذلك دعوى

الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه
فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك
الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء
فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد ثم حصول
مقصود الاب له ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرطا اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب
فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه
العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة
ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدمه
ولاية سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت له ولاية
من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اي نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده
ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد
فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل وسقط
المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق
يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا
لان طلب الاعتاق من غير الملك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المأمور
ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه
فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت لم يذكر القبول لم
يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه ولا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب

والقبول اذا ثبت مقصودا الا اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني
فقال المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا
انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك
شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال العبد كفر عن يمينك بالمال او قال
له تزوج اربعا لا تثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق
لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد يجوز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت
الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولا حاجة لابطال حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا
ثبت ثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه
والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك
الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء
اي الولاء للسيد عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما في
الاول الا ان القبض وان كان شرطا للتبرع الا انه كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما في
القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن
لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي
وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي
في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك
اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما
او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار
الحرب فالحكم لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي

نكحه كتابيا بعد ذلك فلو اسلم زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا
يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما ويكون الفرق طلاقا ان ابى
لا ان ردته كانت فسخا ولهذا الاباء [illegible] وهو ان الفرقة طلاق ولو كان الزوج صغيرا
لوان الاباء ان الطلاق لا يصلح من الصبي والمجنون [illegible] الا الموطوءة
لم يذكر حكم المهر [illegible] بيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم المهر مطلقة ولو كان
ذلك الاسلام في المجوسية او امراة الكافرة في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا او تمضي
مدة [illegible] ان اختلف قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية [illegible] ذو تبين
الدارين [illegible] فيما [illegible] سبب الفرقة عند [illegible] تباين الدارين ولو
خرج احدهما الينا مسلما او خرج [illegible] بانت وان سبيا معا لا ومن [illegible]
مسلمة او ذمية ولو [illegible] دار الاسلام او صارت ذمية بانت [illegible]
الردة [illegible] بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها [illegible]
خلافا لهما [illegible] الخلاف [illegible] الحامل والحائلة [illegible] وعدم [illegible]
الا انه لا يجوز نكاح الحامل [illegible] في ظاهر الرواية لا يجوز [illegible]
[illegible] الاسلام وارتداد [illegible] فسخ عاجل [illegible]
[illegible] وقوع الفرقة [illegible]
ولكن يجبر على النكاح زوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود [illegible]
كانوا على [illegible] كانت [illegible]
لو ارتدا [illegible] النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا [illegible]
قبل الاخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسم الشيء

فالقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والقديمة
والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة و[illegible]
في السفر يسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت قسمها
لضرتها جاز وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص
[illegible] الاستعاط والوجور [illegible]
[illegible] حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلاثة احوال
[illegible] امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له [illegible] فيحرم منه ما يحرم من
النسب الا [illegible] اخاه [illegible] من النسب [illegible] امه او موطوءة ابيه
[illegible] ولا كذلك من الرضاع [illegible]
[illegible] بل لا وجه [illegible] من الرضاع [illegible] الصور المستثناة
[illegible] من جهة المصاهرة [illegible]
[illegible] في الحديث [illegible] واخت ولده [illegible]
[illegible] الموطوءة ولا كذلك من الرضاع [illegible]
[illegible] من النسب [illegible] لا يكون واحدة منهما [illegible] ثابتة النسب
[illegible] ولد الامة المشتركة [illegible] يكون بنت كل واحد
منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده [illegible]
او ام موطوءة ولا كذلك من الرضاع وام [illegible] ابا كان او [illegible] الاصل او [illegible]
ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام [illegible] جدة او موطوءة

جدي الصحيح أو جدة الفاسد والكل من الرضاع ويتمشى الصور التسع
ما ذكر للرجل أي من النساء المذكورة لا تحرم للرجل إلا إذا كانت من الرضاع
وتحل أخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كالأخ من الأب له أخت من أمه تحل لأخيه
من أبيه ورضيعها تحل كالأخ وأخت ابنه النسبية للحرمة ولا يحكم بحل أخته
وهذا قد علم مما سبق من قوله يحرم منه ما يحرم من النسب إلا أنه ذكر توطئة لما ذكر
بعده ولا تأثير للبن شاة وتحرم إن خلط لبنها بماء أو دواء أو لبن أخرى أو لبن
شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما إذا كانا متساويين وينبغي أن يثبت
الحرمة احتياطا ولأنه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومشاوة الغلبة عن ... قال
في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف إذا جعله في لبن المرأة دواء
فغير لونه ولم يغير طعمه وعلى العكس فإن صبغه حرم وإن غير اللون والطعم لم يحرم
طعم اللبن وإن ذهب لونه لم تحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال إذا لم يتغير
... أن يكون لبنا تثبت به الحرمة وبطعام أصلا أي لا تحرم إن خلط لبنها بالطعام
في لبن رجل أي لا تثبت الحرمة بلبن رجل ولا تثبت به الرضاع ...
بلبن البكر والميتة وإن أرضعت أي امرأة ضرتها رضيعة حرمتا عليه
إن على ... الرجل ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ وللرضيعة نصفه أي إن كان لها
سمي ونصف المتعة إن لم يكن لها مسمى ويرجع الزوج به على المرضعة إن قصدت الفساد
وإلا فلا.

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح
الأصل فيه عندنا الحظر والإباحة للحاجة وعند الشافعي الأصل فيه الإباحة
إنه مأمور به فأن يكون محظورا قلنا الأمر به لا ينفي الحرمة كالمحظور قد رخص

الأمر حتى امتنع أي محظور يجوز كالحنث في اليمين سنية من حيث العدد أحسن وهو
طلقة فقط في طهر لا وطء فيه لم يقل أحد بكراهته بخلاف الحنفية فإن فيه خلافا لكن هذا هو
طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلاث في أطهار لا وطء فيها ... حيض
ولم يكن بينها طهر ... أو لا يخلل بينها رجعة أو نكاح والأشهر في غير ذوات الحيض
الحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح إلا واحدة وحل طلاقهن غير الموطوءة
... وأما السنة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة يعني به أنه مسنون وإلا فالأول أحسن
... ثابت بالسنة ثم إنه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني فإن الكامل من
الأول يشاوره الفرد الأول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا
... بالموطوءة ... وبدعية من حيث العدد المتعلق لثلاثا كان أو ثنتين
في طهر واحد سواء أرسل جملة أو متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة
في طهر وطئت فيه أو حيض موطوءة وتجب رجعتها في الأصح احترازا عن قول من قال إنه
يستحب فإذا طهرت طلقها إن شاء وإن قال لموطوءة أنت طالق ثلاثا للسنة بلا نية
يقع عند كل طهر طلقة وأولها يقع في طهر لا وطء فيه وذكره في شرح الجامع الصغير
هذا إذا كانت من ذوات الحيض وإن كانت من ذوات الأشهر تقع للحال طلقة وبعد
شهر أخرى وبعد شهر آخر أخرى لكن إن الطلاق السني هذا وأما فيما ...
السني مطلقا ... على ما بيناه آنفا وإن نوى الكل الساعة صحت ... حتى يقع
الثلاث في الحال خلافا لزفر لأنه بدعي ... وقوع الثلاث ...
إلا ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا أو سكران أو مكرها ...

خلافاً للشافعي في الطلاق بانه وسيد على زوجه عبداً والطلاق للحرة ثلث وللأمة
ثنتان ولو زوجها حراً لما خلافاً للشافعي فعرفان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا
بالنساء

باب إيقاع الطلاق

صريحه ما يستعمل فيه
دون غيره مثل أنت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع
القيد مطلقاً ولكن يستعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا الاجماع
في قوله أنت مطلقة بالتشديد إلى النية وتحتسب بالخلاع اليها وتقع بها واحدة
رجعية وإن نوى ضدها أي الأكثر من الواحدة أو الواحدة البائنة وقال الشافعي
إن نوى الأكثر من الواحدة يقع ما نوى أو لم ينو شيئاً وفي أنت الطلاق أو طالق الطلاق
أو طالق طلاقاً تقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً أو نوى يعني بالمصدر وقال الشافعي
هذا لأنه لو قال أنت أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدقه
ويقع رجعيتان لو كانت مدخولاً بها أو واحدة أو ثنتين وفيه خلاف زفر ولو نوى
الثلث فثلث لأن اللفظ مرة فلا بد من مراعاة غير أن الفرد نوعان حقيقي
وهو أدنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فلهما نوى صحت نيته لأن اللفظ يحتمله ولا
يحتمل التثنية حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين فيه لأن جميع جنس حقها
كالثلث في حق الحرة وبإضافة الطلاق إلى ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والعنق
والروح والبدن والجسد الفرق بينهما أن الرأس والأطراف داخلة في الجسد لا
البدن والفرج والوجه أو إلى جزء شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها أو رجلها
لا لأنه لا يعرف استعمالها لغة ولا عرفاً وإنما جاء بهما على وجه الندرة حتى لو
كان عندهم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين وعن زفر أنه يقع

فيها وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار
وأما الظهر والبطن ففيه رواية فيهما والصحيح أنه لا يقع ونصف طلقة أو ثلثها وكذا في كل
جزء سماه ومن واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة وإلى ثنتين واحدة
نصف طلقة وفي من واحدة إلى ثلث أو ما بين واحدة إلى ثلث ثنتان وقالا تقع في الأولى
ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الأولى لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وثلثة
انصاف طلقتين ثلث وثلثة انصاف طلقة طلقتان لأنها طلقة ونصف فيتكامل
وقيل ثلث لأن كل نصف يتكامل فيصير ثلثاً وفي أنت طالق واحدة في ثنتين
واحدة وإن نوى الضرب والحساب لأن عمل الضرب أثره في تكثير الأجزاء لا بعدد المضروب
فلا زيادة المضروب والطلاق لا يحتمل ما فيكثره وقال زفر والحسن زيادة
يقع ثنتان إن نوى الضرب وإن نوى واحدة وثنتين أي إن نوى واحدة وثنتين فثلث
وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين أي إذا قال لغير الموطوءة أنت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة كما إذا قال لها أنت طالق واحدة
وثنتين تقع واحدة وإن نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين تقع الثلاثة
إن نوى مع ثنتين والا فتقع ثنتان سواء نوى الضرب والحساب أو لم ينو شيئاً وعند زفر
تقع ثلث إن نوى الضرب ومن هنا إلى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة
وبالطلاق في مكة أو في مكة أو في الدار تقع في الحال في جميع الصور وإن عني
التعليق بصورة ومانة القضاء وعلق في أو دخلت مكة أو في دخولك الدار وقع
عند الدخول وفي أنت طالق غداً أو في غد يقع عند طلوع الفجر ونوى آخر النهار دين في الثاني فقط
في القضاء والديانة فيصدق فيهما وعندهما لا يصدق فيهما قضاء ويصدق

وبانة وعندابو ليهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر له اول انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى تقع في الاولى في اليوم وفي الثاني في غد
ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسند
الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو ونقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه
ما اسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في
الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم
اطلقك وسكت تقع حالا اما اذا قال وسكت لانه لو قال موصولا انت طالق
موله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده تقع ثلث تطليقات
ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك
ولذلك قيد بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخير دون
الاولى ولم يقل ثلثا اذ لا يتمشى ما ذكره في القياس الآن ذكره ما لم اطلقك انت طالق
يطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان تقع المضاف فيتنصفان ان
كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبيل موت احدهما وفي ان لم اطلق
لا تقع بموتها لان اليأس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح
ان موتها لكونه لانها ان اشرفت على الموت فقد فني من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق
وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط
والملك قائم والمحل باق واذا او لو اما بلا نية كان عنده وعندهما كمتى اي قال
انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذ للوقت فصار
بمنزلة متى ولانه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان

اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط
في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق
بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب
الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت احدهما
في الثاني واليوم للنهار مع فعل يمتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح
فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال
جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق
من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة مطلقة فعند الشرط
ليلا لا تخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم
يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيهما ولا الليل والنهار
والضابطة فيه انه ان قرن بفعل ممتد يراد به النهار وان قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له
كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان
الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار
غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما ذا يعتبر الامتداد وعدمه
فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق
في المثال الثاني والمذكور في ايان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم
وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب
لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلفا مثل امرك

بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا تعتق اعلم ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه
حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر بيدها مما يمتد وراجع فى انت
طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازى
للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه يتناول المعنيين للعتق لعدم الفرق
فى الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق له اى قال رجل لزوجته الامة انت
طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة
لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق
كانه ارسله فى ذلك الوقت مقارنا للعتق الذى هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع
عليها الطلاق الذى هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال كلمة
مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع
العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفى شرح الطحاوى ان كلمة مع
لها لحقت بين جنسين مختلفين تحمل على الشرط وعند مجىء غد بعد تعليق عتقها
وتطليقها بمجيئه لا يعنى لو قال المولى لامته لو جاء غد فانت حرة وقال زوجها
لو جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة
لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجىء الغد فيقعان معا عند مجيئه
فكما ان العتق صادفها وهى امة فكذلك الطلاق صادفها وهى امة والامة تحرم
حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع
العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا لمحمد برواية ابى حفص الكبير عنه
فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو

امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون فى وقوعه بطوء وتاخر لانا
الطلاق ايضا رجوع الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع فى الامر المستحسن وبطوئه فى غير
المستحسن امر تخيلى بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق
كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا فى ذلك الوقت فيقع اوجز
القولين اولا وهو العتق وبعده كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا
منك بائن او عليك حرام اذا نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا للثلاثة فهو انت
طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موته او مع موتك ولا الطلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعى قيام النكاح
ولا يلزم على هذا المكاتب له المشترى زوجته حيث لا تقع الفرقة بينهما الا انا لا نم ان له
ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا ايشير بالاصابع
بعضها اى بعض الاصابع والاصابع بذكر ويونث ويعتبر المنشورة لان الاشارة تقع
بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق
ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة يقع منها احتمال آخر وهو ان يكون
روس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل انه كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر
وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن او البتة وفاحش
يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه
او اطوله او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا
الاصل عند الامام انه متى شبه الطلاق بشىء اى شىء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم
يذكر وعند ابى يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اى شىء كان المشبه به وعند زفر

ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل
محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا
في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة باينة الا او نوى ثنتين احديهما
بقوله طالق والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان باينتان ذكره
في الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق انما ذكره قوله قرن كيلا يرد
النقض بما لو اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس
وقوعها بعدد لا به فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وتعين لغير الموطوءة
ثلثا قبل الوطي وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق
بانت بالاول ولم يقع الثانية في قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة
باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم
العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا
على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان
الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في
قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية
فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي
فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظ وفي الموطوءة

ثنتان في كلها القيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة
او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار ثنتان
لو دخلت وواحدة ان قدم شرط اي ان قال ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان
الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب
وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف
بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني
وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا يطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة
الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة
المقال على ما ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة
الحال لا تصلح رد فانما يكون فيها ان الطلاق لا يقع في حالة مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي ولذهبي وقومي
بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق
دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله
اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية
يعني لا يقع بهذه الثلث الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح لانه لم
يذكر المصدر وبما فيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي
باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي قومي
ابتغي الازواج يقع واحدة باينة ان نويها وقال الشافعي يقع بما سوى الثلث الا ولى رجعي
او الثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه وفي عددي ثلث مرات

ولا امرك بيدك فليس مما نحن فيه بل هو من باب الايقاع ... علم ان الكنايات ... المذكورة في ... واحد من الالفاظ

يعني في قوله لامراته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا
صدق وان لم ينو بغيره شيا فثلث هذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب
من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال
وليس كذلك فان وقوعه ببعضها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة
مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام
قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي
ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة
باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي
اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشي منها الا بالنية للاحتمال
ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المراة نفسها والقول
قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهي ان سالت المراة طلاقها او سال
اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق في
عدم النية لان الظاهر ارادة الجواب لانها لا تصلحان للرد وفي حالة الغضب يقع بكل لفظ
يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة
الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حالة

باب التفويض

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري
بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار
في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم
الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا

ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية اولم تعمل ما
يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم
ما ذكره اخص مما قبله او بعمل لا يكون من جنسه ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها
اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها
وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود شهدهم
قاله في المحيط فان لم تجد احدا يدعو الشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم
يبطل خيارها لانها مضطرة للاشهاد وان تحولت فلو قيل ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم
ليس على اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع وفلكها كبيتها وسيرها كسيرها اي
لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب بسكوته لانه
لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير
الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين
ان قالت اخترت نفسي او اختارت نفسها وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم
مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف
باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظ المفسر من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت
اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبي على الاتحاد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام
ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخير بعطف بواو او فاء او ثم
او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلث.

انفاق بلا نية اما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكر الصدر
الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض لها محمد في الجامع الصغير ولا في
المبسوط وشرطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا
باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت
بواحدة هكذا ذكره المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شيخ
صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى
الوطواطي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه تقع واحدة يملك الرجعة على وفق
ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة باينة وما وقع في بعض
النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت
نفسها تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري تفيد البينونة فلا يجوز صرفها
عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين
في قوله انت طالق باين ذكر في التبيين ويخالفه ما في مقالة الشافعي من الحقايق نقلا عن
المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق باينا تقع باينا عندنا وعنده رجعي ولو قال
امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي واحدة او بمرة واحدة يقع ثلث جعل
الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا تصح نيته في التخيير وان
قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد
غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته

في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة
فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت
نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم تقع عليها شيء عنده وعندهما تقع واحدة ولو
نوى ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع
الجنس في حقها وتقع بابنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه
فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت
بزيادة وصف هي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد
خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد
خلافا في الاصل لان الطلاق له اقتران بالعدد بكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي
لا تقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين
فهو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل
ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه
ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد بالمجلس وفي طلقها ان
شئت يتقيد لانه علقه بشيئه فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس له ان يرجع
عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا تقع شيء
في عكسه هذا عنده وعندهما تقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع
ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة
والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم تقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة

في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة
فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا
لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى
لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت
بالبائن لم يقل او الرجعي انتهى مما سبق من قوله ويقع بابنت نفسي برجعية فعكست
وقع ما امر به ولا يقع في طلق نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان
شئت الثلث ومع ايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان
مشية الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا تقع واحدة لان مشية
الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان
نوى الطلاق لانه ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل
في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبتني على السابق لو اعتبر السابق وهنا
قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط
فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ
قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جوابها
وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق لو شئت ولو اما
ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي
كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر وله

ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث
جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت
يقع رجعية ان لم تشاء لم يقل وان لم تشاء ولان المقام مقام الشرط دون الوصل
على الافصح عند صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهي
واحدة بائنة او بالعكس فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقي
ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء رجعية او بائنة او ثلثا بشرط
ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فشاءت هذا على ما قاله المتأخرون جريا على
موجب التخيير ولم يوجد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت
ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتدت وفي طلق نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما
دونها لا الثلث هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وقد يستعمل للتبيين
فتحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت
وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت
كان على الخلاف

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة
اليه او الى سببه اراد وانما الاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحة الاضافة
الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها
فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود
الاضافة الى سبب الملك فانه في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتيما وفيها اي في الالفاظ المذكورة يتحل اليمين

من هنا نظر صحيح الحاجب الى زيادة
قوله اوالى سببه

لو اوجد الشرط مرة الا في كلما فانه ينحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة ينحل بعد
الثنتين المرله بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج اخر
خلافا لزفر الا لو ادخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا وبزوال
الملك بما دون الثلث لا ينحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه لو زال بها ينحل اليمين
الا لو كانت مضافة الى سبب الملك فح لا ينحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك
يحدث وينحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك فح ينحل الى جزاء او في
غير الملك فح ينحل لا الى جزاء فان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد
ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم تدخلها بعد انقضاء العدة
ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره
العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوده امرا او عدمه فالقول له لانه ينكر
وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط
الموجود والمعدوم فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المراة الا مع حجتها لو قال لها ان لم
اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك وان كانت حائضا فالقول له لانه
يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر
لوجود وقت السنة وقد عرف بالبطلان المضاف سبب الحال كذا في التبيين والمسئلة السابقة
والتي بعدها ليستا على طلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة فلو قال
ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبدي حر لو قالت
حضت واحبت وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين
احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق

والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة
في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين
الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام
من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اوله
وفي ان حضت حيضة لا تقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق
تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم
بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت
واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه
وبين الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا تقع بطلاق
لان العدة تنقضي بالوضع والوضع شرط لوقوع الطلاق فيقع على الوضع وقد انقضت العدة
بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد
الاول فيه ايضا او لا خلافا لزفر والا اي ان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا
فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر وان قيل وانما قيل والتنجيز يبطل التعليق
لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت
اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطي زوجته فاولج اي ادخل
ولا عبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهمه قول صاحب الهداية
فلما التقى الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلنا ولبث فلا عقر عليه فالدخ
ديوان الادب العقر مهر المراة لو وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل فيه قال الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي بهذا عند محمد

وعندا بى س بجبره مراجعا ولو نزع ثم اوح بجب الحز وكان بجعة ولو قال انت طالق
ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اى قال انت
طالق فاخذ فى التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفى انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة

وفى الا واحدة ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار دون المريض
لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه به نظر الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق فى حكمه
قال فى الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة فى مرضها بردة ورث الزوج منها الذى يصير
فارا بالطلاق ويخص تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن
اضناه مرض وهو صاحب الفراش وذكر فى الذخيرة عجز عن اقامة مصالحه خارج
البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه وذكر فى الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم
قال هذا فى حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت فى حوائجها فلا يعتبر هذا الحد
فى حقها ولكن لو كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهى مريضة او بارز رجلا او قدم
ليقتل فى قصاص او رجم فلو ابان اى من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعى
لا يصير فارا من غير سؤالها فاما لو طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ورث
خلافا للشافعى واعلم ان محل الخلاف غير منحصر فى الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل الخلاف
نص عليه فى الكافى وطالبته رجعيه طلقت ثلثا لان الرجعى لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها
راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بالبائنة
قبل تقبيلها ومن لاعنها اى وقعت الفرقة بينهما باللعان فى مرضه سواء كان القذف
ايضا فى المرض او لا وفى الاخير خلاف لمحمد وانما ترث فى هذه الصورة لان المرأة لا بد لها
من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مر يضا

اى حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت
البينونة ثم مات كذلك اى ترث مطلقا كالتى ذكرت قبلها ومن قام بها اى بمصالحه
خارج البيت مشتكيا محموما قال فى الذخيرة فاما الذى يجىء ويذهب فى حوائجه فليس بمريض
والا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور او فى صف القتال
او حبس لقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة
اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث
ولو تصادق الزوجان فى مرضه على ثلث فى الصحة ومضى المدة ثم اقر لها بدين او اوصى
لها فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اى يثبت لها من الموصى به
ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها
فى مرضه ثم اقر لها او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر
ولو علق الثلث بشرط ووجد فى مرضه ان علقه بمجىء وقت او فعل اجنبى او بفعله من الفعل
مطلقا او بالترك ترث الا اذا علق فى صحة ووجد الشرط فى مرضه فلا ترث سواء كان التعليق
فى مرضه او لا والفعل له منه بد كلكلام اجنبى او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر
وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كان اى التعليق والشرط فى مرضه والفعل لها منه بد
لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان اى التعليق فى صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه
عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر فخر الاسلام فى مبسوط ان الصحيح فى هذه المسئلة ما قال
محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وبيانه ان الزوج الجأها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه وفى الرجعى ترث فى الاحوال كلها وحصل ارثها بموته
فى عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة

لا التي تمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة **باب الرجعة**
من استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ابتنى حل الوطء عندنا وعند ان فهي انشاء
النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيعمل بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول
لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره
في الذخيرة لا غيرها لم يقل الا بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة لها المطلقة غير مبانة لم يقل
لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان
ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اي بشهوة وعند
ان فعل لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند
مالك وهو احد قولي ان فهو يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
كيلا يقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على
زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم
استحقاق الفاعل العذاب مشروط به وهو امر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق بينهما
اعترض واجاب فاخطأ في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لا بد حل
عليها حتى يوقفها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته
فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة الفائدة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل
الدعوى بانها في موضعها وان قال راجعتك فقالت مجيبة مضت
عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عنده ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى
هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها
بل يثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب يثبت

بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا
يصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة
ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح
الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل
ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل
ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط
السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج
امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فالقول قولها عنده وقالا
القول قول المولى او عكس اي اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذبه
المولى وفي هذه الصورة لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في مضيها
فقالت مضت وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة
ثبت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض
او تيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا الا انه لا اعتبار لما دون
العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان
ولا تخلف عنه حكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع وتجفيفها
حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه
في المحيط والمراد بما دون العضو نحو لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره في
شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امرأة
وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال

النطليق اوبعد فله الرجعة قد مر ان الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة
قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا انها
انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع
الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح
الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكار الوطي لان الشرع كذبه في انكار الوطي حيث
اثبت النسب منه بل ههنا شيء وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة
والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم
ذلك فلابد في المسئلة من قيد آخر فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطي فلا اي لا يملك
الرجعة لانه لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك بالوطي وتاكد المهر
بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا
يكون القضاء بها قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي
بعدما خلا بها وانكر وطيها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت
الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك
بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول يصح
الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين يعني بان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة
فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير
مراجعا ليكون الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال

ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ لم يكن علوق الولد الثاني
قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث
وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل
او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت في سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال
للزوج فالتزين لترغيبه في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى
يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة الاولى فلطولها
فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطيها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها
وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطاها غيره ولو مراهقا الشرط
هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع
مثله اوجلت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا بمجبوب
وجلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح
خلافا لسعيد بن المسيب رضي الله عنه وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم
لم يشترطوا وطي الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما بين في كتاب
القضاء فان قلت البت الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها
مرة اخرى نظرا بنكاح الزوج الثاني والاختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبية
كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله حتى تنكح
زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زل ههنا قوله وتمضي عدة
طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق
كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل

الطلاق ثمانية والغاية مضى عدة لانفسه فافهم فلا تحل سيتها تفريع على قوله بنكاح
صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث
فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي
والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول
قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة
الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك انه ما ذكر اقل مدة
عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا
قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق منعه
عن وطء الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطء الزوجة مدته
اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه مما يشق عليه وهي
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى
فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق فقد آلى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلاف
ابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع الحنث
فيه كذا في الهداية وعلى هذا اشكل ما ذكر من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة
اشهر الا بشيء يلزمه ووجب الكفارة بالحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء
سائر الايمان وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
المؤقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها

اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله
فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث
المراد من الفيء ههنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم يحل
اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز
يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبدة الحلف بالله
لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج
آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء
بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ثم قال بعد يوم
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فانه لم يكن موليا في هذه الصورة لان
حلفه في اليمين الاول كان على شهرين وفي اليمين الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا
ووالله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة
اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج
من الكوفة ولا ايلاء من مبانة تعدية الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع
من الوطء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فالمختلطة بينها مختلط واجنبية نكحها
بعد لكونه لا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في
التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض احدهما
او صغرها او رتقها او مسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فان اشار

لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي ولا تطلق بعد لو مضت
مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته فيئه بوطئه لانه حلف عن الجماع ويشترط
فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان
نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم
بروى حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب
للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار
العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله
جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال
وعليه الفتوى وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال
في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه
بدست راست گيرم بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من
غير نية للعرف فالصحيح ان يقيد الجواب ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا
من غير ولانه حالا ولي ان يتوقف ولا يخالف المتقدمين وبه يفتى

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع لغة اقلع وازال واختص ازالة الزوجية بالضم
وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص الطلاق وعن غيره

قد صححه صدر الشريعة [illegible]

بالا

الطلاق وهو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة مالي وان لم يصلح مهرا
كالاقل من العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على
مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم
البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على ما دفع اليها
من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في
الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء
ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول
لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على
ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وردت ما قبضت
في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على براءتها من ضمانه
لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا
يبطل بالشروط الفاسدة فتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت
ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي
الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثاني ايضا لان
كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى لم يفرق بين قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم
سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء
لانها للعوض ولذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي
نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت

لم يذكره الكنز لانه غير مختص بدون ذكر المخالف

غلط صدر الشريعة فيها حيث [illegible] عقيبه ذكر خلافهما

بالبينونة بالف كانت ببعضها او لى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف
او انت حرة وعليك الف فقبلنا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على
كل واحد منهما الالف لو اقبلنا وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان
هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك
درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل
فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي
لما كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها
اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث
تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط وتقتصر على
المجلس اي لما كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين في جهته
انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المراة تبذل مالا لتسلم لها نفسها
ومعنى اليمين لان اليمين يعبر انه ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها
وهذا من طرف الزوج فيجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام
اي لما كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا يصح شرط الخيار له ولا
تقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق
كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي
تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في
جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له

ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه
فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمراة
تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بالايتم الا به فانكار القبول رجوع
منه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح
يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا
فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد
لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ
في المباراة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا تاثير فيه
للخلع والمباراة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من
الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بما لها لم يجب عليها شيء ولم يسقط مهرها
وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال
عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة
مقابلة الظهر بالظهر ذكر في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها
او جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او صهرا
والحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة فلا حاجة الى التقييد على التابيد
كانت علي كظهر امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها
او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطيها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي
حتى يكفر فان وطي قبله اي قبل التكفير استغفر للوطي الحرام فقط اي ليس عليه شيء اخر
من الكفارة وغيرها بسبب الوطي قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال تجب عليه

كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطاها ثانيا حتى يكفر

والعود اى المذكور فى نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها

العود شرط لوجوب الكفارة فى الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على

وطئ المظاهر منها وعند الشافعى سكوته عن طلاقها فى زمان يمكنه ان يطلقها وعند

مالك الوطئ نفسه ذكره فى التبيين وليس هذا اى ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه

او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت على حرام

كظهر امى اى لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان

عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان جميعا وفى انت على

مثل امى او كامى ان نوى الكرامة او الظهار صحت اى نيته وان نوى الطلاق بانت

وان لم ينو شيا لغا وبانت على حرام كامى صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم

ينو شيا فايلاء عند ابى يوسف وظهار عند محمد ذكره فى الهداية وخص الظهار بزوجة

فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن على كظهر

امى لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهى عتق رقبة

وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعى والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم

يجوز الاصم فى جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر

لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت

منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان فى اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع

اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا فى الكافى والاعور ومقطوع يده ورجله

من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح للكفارة

ومكاتب لم يود شيا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعى والقيد المذكور

دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه بنية كفارة

واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه

وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق بعتق بعضه كله فصار معتقا

كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا

بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة

وله ان النقصان تمكن فى النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان

حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا

اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق

فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق لا يقال ملكه

بالضمان مستند الى زمان الاعتاق فحصل النقصان فى ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول

الاستناد فى المضمون ثابت فى حق الضامن والمضمون له لا فى حق غيرهما فلا يكون الاجزاء

عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان المامور

الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده

بناء على تجزى الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل

عندهما وهو مدبر وام ولد وفائت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من

المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصى والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل

احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق

صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام نهى صومها وان افطر بعذر او بغيره

او وطئها اى التى ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف
فى الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعى فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع
الشمس ولو ساهيا استانف الصوم لا الاطعام وان وطئها فى خلاله هذا عندهما وقال
ابو يوسف لا يستانف فيهما عدا المفطر وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع لهما انه لا
يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيهما ذهبنا اليه
تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط فى الصوم ان يكون قبل
المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف
وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نايبه لانه لا يتوهم منه الطعام
من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كالفطرة قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعى فلانه
لا يجوز دفع القيمة او غداهم وعشاهم واشبعهم فى كل منهما فلو كانوا شبعان قبل
الاكل لم يجزه ذكره فى التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومن نحو تمر او شعير
او واحد شهرين جاز وقال الشافعى لا بد من التمليك كما فى الكسوة وفى يوم واحد لمسكين
واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كل صاعا عن ظهارين
لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين لان
بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب فرق
فى الدفع ولهما ان النية فى الجنس الواحد لغو وفى الجنسين معتبرة ولما لغت النية
فى الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان
دون الزيادة فلا يقع عنهما كما لو نوى اصل الكفارة بخلاف ما لو فرق فى الدفع لانه
فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا

من التمليك خ
كما فى الكسوة خ

او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس فى الظهارين
متحد فلا يجب التعيين فى اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لايهما شاء
وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد لانه لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان
الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره فى التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن
واحد منهما عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما فى كفارتى ظهار ايضا
وعند الشافعى يجزيه عن احدهما فى الفصلين ولم يكفر عبد ظاهر الا بالصوم فقط لا يكفر
بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فعل
الآخر لا يكون فعله **باب اللعان** هى شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها وعند
الشافعى هى ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اى عن
فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا وتهمة عليها وقع فى البدايع هو ان لا يكون
للمقذوف وطء فى غيره وطئا حراما بغير ملك ولا نكاح فاسد اجمعوا عليه فى السلف
مما ان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطء موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن
تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولاده ولد ليس له اب معروف ووجوده
معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور منضما الى قوله وكل صلح شاهدا على
المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها
فلا يخرج به الفاسق لانه كذلك وكذا الاعمى قال الامام السرخسى فى المبسوط وكذلك الاعمى
من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان فى ادائه وهو انه لا يميز
بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل فى شرح الطحاوى

كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة
عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء
بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر
وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى
ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما لو قال ليس بابني ولا ابنك فانه ذكر
لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال
في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها حكم باللعان
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا
وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو
والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليها
الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح
الطحاوي رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال
هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء
وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك لو كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان
هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل
ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته
للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها
على ما صرح به في الهداية وذلك لان موجب القذف حق الرفع عندنا اللعان وانما يصار

الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة
وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما
رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من
الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم
يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكرهما فيه اي في اللعان
ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي
يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح وتلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه
او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل
احد الامرين تكذيبه نفسه ولزم الحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها
له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت
لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف
غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف
الاخرس ونفي الحمل ولو ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما
لهما انها لما ولدت لاقل من ستة اشهر تيقن انه كان موجودا وقت النفي وله انه
لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي
الحمل الا ان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا
تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو قول عند اصحابنا جميعا

وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة صح وبعده لا
هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غايبا فنفى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة
ولاعن في حاليه اى لاعن بها حال صحة النفي وحال عدمها ومن هنا ظهر ان اللعان
بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق ونفى نسبه ليس على اطلاقه وان
نفى اول توامين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما يخلقان من ماء صدر
واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على ويمام
القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما من ماء واحد

باب العنين

وغيره هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا
يصل الى امراة بعينها والخصي من تكون ذكره لا فرجه به او لضعف في خلقته او لكبر سنه
او للتاخيذ سحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اى لو طلبت المراة التاجيل و...
لو لم يعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم
وثلث عشر يوم في الصحيح رد لما روى الحسن عن الامام انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر
البلخي في المدخل الكبير ونسبه الى بطليموس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير صدر
جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل بحكم حمل المطلق صدر
على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختار النوازل ورمضان وايام حيضها
منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل باقرار القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اى ان
طلبت المراة التفريق فان ابى اى ابى الزوج فرق اى فرق القاضي وتبين بطلقة ولها
كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا ولو الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت

[illegible]

ثيبا او بكرا انظرت فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر
اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم منا كما مر فيه مساهلة لان التاجيل لا يكون الا
بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك
الاجال لا يدرك التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث
بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمه والخصي كالعنين فيه اى في التاجيل
وفي المجبوب فرقا حالا اى في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطء
منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة
وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا
او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا تطيق المقام معه ذكره في الخلاصة وفيها ان
وجد زوجتها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي
هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدائع او الفرق انه لا بد منه لينتظم
عدة ام الولد الحرة تجب للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان
النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار
البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام
النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا وضح
عندي لا جبره في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء
كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله
وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود

محض تاج الشريعة على الاول ففيه منه
هذا اخصر لفظا واوفر معنى منه

وان اشتمل على صدر الشريعة حيث عم ان الفرقة بغير طلاق كلها فسخ وهذا من المواضع التي اخطأ فيها منه

في الموت والفرقة متعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت
او ام ولد لصغر او كبر لم تقل لم تحض لمكان او كبرا وبلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر
اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الآية ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة
اشهر وعشر وللامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا
استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفات لان العدة بالوضع لصيانة الماء
وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار ما يتناوله
الايتان وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامراة الفار للباين ابعد الاجلين من
عدة الوفات وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وفي الجملة
ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة باين او موت ما للامة وآيسة
رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي فذكر
الشيخ ابو الحسن القدوري ان ما ذكر ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا فيها للاياس
تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد
بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا
لو ابلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه
الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص لو ذكر في التي ظنت انها آيسة

فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا فلا تبطل عدة الاشهر اي بعد انقضائها
فيصح من ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات الاقراء كما تستانف بالشهور
من حاضت حيضة ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي راتها نص عليه في المبسوط
حيث قال لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان
اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة
من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة
وفيئذ وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطي
بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان
من رجلين لانه لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في اصح قوليه وفي قوله الآخر
لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والحاوي فاذا تمت
الاولى دون الثانية يجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطيها معه
اجنبي بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
تكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتنقضي
عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت ومبدأها عقيبهما وفي
نكاح فاسد عقيب تفرقة لها او اظهار عزمه ترك الوطء وقد تكون بان يقول تركتك او خليت
سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من آخر الوطئات ولو
قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من
باين وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف
المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى زفر

ذكر في السنن وفي الهداية لا تشترط
الخلفية تحقيقا للياس في الاصل ولا يثبت صفة
عليه ان كلام من التعليل
انقضاء العدة بتمامها فعلى صدر
فقبل انقضائها ان رات الدم مع
كونه صرفا الكلام الاعم عن مدلوله
مخالف لمقتضى تعليلهم وهذا
وعدنا في باب الحيض منه

وهو القياس لان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب العدة بعد الطلاق الثاني
ولان كان المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول ذلك غير لازم لان العدة الاولى وجب
بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه
ولهما ان الوطء مقبوض فهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا
عقد عليها ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها
ذمي اذا لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب [illegible] ولا حربية خرجت الينا
مسلمة ولا تحد معتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او امة
او العطف على قوله حرة بترك الزينة وبلبس الحرير والعصفر والحناء والطيب والدهن
الا بعذر لا معتدة عتق من ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لاظهار التأسف
على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال
ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن
من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها لان نفقتها [illegible] الى
الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت
الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة
بينهما في البائن ولو ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا ان فسقه وحسن ان يجعل
بينهما امرأة قادرة على الحيلولة اي لو جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن
ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ولو كانت
بينها وبين مقصدها تلك اي الاخيرة قال في التحفة ولو كان من كل جانب اقل من مسيرة السفر
كان لها الخيار لانه ليس فيه انشاء السفر وفي عكسه اي فيما اذا كان بينها وبين مصرها [illegible]

وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصور بين كونها
في موضع يصلح للاقامة او كونها في برية على الاصح عند صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك
من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع
لا يصلح للاقامة ويخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت
لاستواء الامرين لكن لو ابلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الذي
ذكره وان كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم او لا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة
اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك
وان كان بها محرم مضت على سفرها

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها
اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدت لستة اشهر من وقت النكاح
فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله حال النكاح فان قيل
لا تصور الوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه
قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول
محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها
لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لان حكمه فصار كتزوج [illegible]
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان
يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو
اقوى من الخلوة فلا كذلك المهر لانه كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح
كما لو تزوج امرأة وهي حال [illegible] فكان عليه مهر لانا نقول موجب [illegible] ذكر في تصحيح

او لا بمحرم

صح

بثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد
معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق
في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت
الاقرار والولادة اكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب عليها يأتي انه انما يثبت لو
كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على
معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين من
وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة ويحمل على
وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي
صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل في
الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب
الحقائق حيث قال طلق رجل امراته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخ
اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او بائن
فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت
يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو محمول على علوق

حادث والرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا يثبت النسب
الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا
لو ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما لو لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها
بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت
في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعندهما ومحمد سكوتها كالاقرار
بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوي
والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرناه في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم
منها الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة
الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة
اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور
الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع
ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر
الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان
ولنصفها لا لانه لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده
بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او بائن
او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من تصديقهم في ثبوت الولادة
ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم
انقضاء العدة ان كانت من وفاة او ثبتت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين

[illegible]

قال صاحب الهداية وان كانت معتدة عن وفاة ... وهذا صريح في ان المسئلة ... عندهما ولذلكم ... الورثة وانما ... لا نه عليه ... بعد شهادة ... وصدر الشريعة ...

او رجل وامراتين هذا عند ح وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان
شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص عليه
صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما
الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان
بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر او لا تعمد او للضرورة كما في
شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت
فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها تثبت
بشهادة امراة عليها اي على الولادة قطعا عن ابي نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجب
اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه عنه سواء ثبت
او لا ولاقل منها لا النسب عطف على قوله لستة اشهر فانه لو كان بين النكاح والولادة
اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب ولو ولدت وادعت النكاح من ستة اشهر والزوج
الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح
لا سفاح ولم يستحلف عنده خلافا لهما لان الاختلاف في النسب وهي من الستة
المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة
بها لم يقع هذا عند ح وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها
لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت
الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك
عنها ولو اقر بالحبل او كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكر في النهاية
يقع بلا شهادة هذا عند ح وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث

وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر
مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها
اثنتين فشراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد
المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى
اقرب وقته فلا بد من دعواه وانما قال غير اثنتين لانه يثبت الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره
في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة
فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان
الحاجة ماسة الى تعيين الولد ونسبه او لطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت
امه هو ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو
المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ترث
لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا
اي ان لم يعرف امومتها او لم تكن هي حرة ترث هو لا هي لان تحقق الارث احدهما اي ان تحقق
الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا اجر ما قال الفقيه
ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا
لزفر فان الخالة اولى منها عنده ثم اخته لابوين ثم لام ثم بنت اخته لابوين ثم لام ثم بنت
اخته لام قال قاضيخان ثم اختلف الرواية في ترتيب جنس الخالة لاب ثم خالته كذلك ثم
عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته
بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل

وبنا او يخاف لو بان الكفر فوله او يخاف يعني الى ان يخاف كما في قولهم لا الزمنك او تعطيني
حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا
كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال نكاح سقط به فان طلقت بحيث لا يعود حقها حتى
تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع
صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا
للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره
الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن
محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهى وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام
والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع
سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه
انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية
وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا
لا تقدر على الوطء لو سلمت نفسها ام لم ينقلها في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط
علم انها تستحق عليه مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم توطأ لان العبرة في هذا
الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء تقدر بحالهما المؤسرين
نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار
الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات فظاهر الرواية من اصحابنا
اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل

ذكر في الخانية لانها تستحق النفقة

والحاكم

والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها
بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا الناشزة وهي
المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها
لو ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة
لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها لو امتنعت نفسها بحق كما لو لم يعطها المهر
المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق ذكر الخصاف في ادب القاضي ومريضة
لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة
وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعلى موسر نفقة
خادم واحد لها انما قال لها لانه لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية
فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح
الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم لو كانت من
بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهيا لا معسر هذا على رواية الحسن عن الامام وقوله
في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها اي لعجزه
عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز
عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عساره عند القاضي اما
لو كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان حاضرا لا العجز عن النفقة
صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة على ما ذكره
الخصاف ان يشتري طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسارة فايسر

ثم نفقة يساره يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها
ايضا فلا ينافي لما مر ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض
او رضى بشيء فيجب لما مضى واما حين رضيت فان مات احدهما او طلقها قبل
قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت
بعد فرض قاض لم يبطل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومنه
ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية
ولا تسترد معجلة فائدة تخصيصها بالذكر لمكان الخلاف فيها والا فيظهر الحكم في غيرها
بالطريق الاولى بموت احدهما اي ان مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة
ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد
وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم
من الجانبين ونفقة عرس العبد عليه يباع فيها لزم بهذا المعنى لان حقها في النفقة
لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة في النفقة
بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد
في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ويجب سكناها
في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت منفرد من دار له
غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت ملكه
فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها معهم من شاؤا الا ان يكون في ذلك فتنة
بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم منه ايضا ذكره في البدائع وقيل لا يمنع من
الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح

كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه
في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسونها بخلاف ما لو لم
تكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط
لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغائب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي
ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به
وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذلك ويحلفها اي
يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب
يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي
يحلفه اولا ثم لو احلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب
اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا الزام يحلف ما لا اذا اقامت المرأة بينة
اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء
على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعندنا لا تقبل البينة
ولا تفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال
مشايخنا قول زفر وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة
مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار العتق
والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن لو
لم تكن حاملا خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عم للمطلقة الثلث
النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رض فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا
لقولنا ولم يصلح جوابا عن حجة الخصم ثم لو حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى الـ

صدر الشريعة ملخصه

صرح بالتعميم في التوفيق منه

وفي كلام صدر الشريعة ههنا ركاكة ظاهرة منه

وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة
صرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد
في الصحيحين قد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت
تسقط نفقتها وسكناها بل نقول الاوجه للتمسك برده عمر رض في الجواب عن احتجاج الخصم
لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط النفقة للناشزة عليها اشرنا اليه انفا لا المعتدة الموت
المنفي في حقها النفقة خاصة والمرتدة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج
ولقة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطانه لانه لا اثر للردة والتمكين في الوقف
لانها قد ثبتت قبلها فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط
نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس وتجب نفقة الصغير والبالغ
الزمن او الانثى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب لكن لم يكن لهم مال
والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه وبه يفتى
انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي
ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في النتفة
لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير
او لم يأخذ في ظاهر الرواية قاله الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انما تجبر اذا لم
يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه
اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا توجد
من ترضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستاجر الاب من ترضعه
يعني اذا لم ترد الارضاع ولم يتبين له عذر ما معناه لها اذا ارادت ذلك لان الحضانة

لها ولو استاجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة
الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا
ما اتاها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ
الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد
زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام والارضاع بعد العدة او لابنه من غيرها
في بعض صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا
اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب
اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير
وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر
او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية
اذا ارادت الام ان ترثي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام
احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح
ان يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعي ... فالحكم
المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على غيرها هو الصحيح وعلى الموسر بار الفطرة
هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختار النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة
الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضيخان نفقة اصوله الفقراء بالسوية

بين الابن والبنت ويعتبر فيهما القرب والجزئية لا الارث فنفقة من له بنت وابن ابن
على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولد ما مع انه محجوب
محروم عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا او زمنا او اعمى او انثى
اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في ماله نفسه صغيرا كان او كبيرا بالغا
كان او معتوها فاثم العجز عن الكسب بسبب الزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال
فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما يستحق عليه
عن قريب ويجبر عليه لانه حق مستحق ويعتبر فيهما اهلية الارث لا الاحراز لا لانه
لا يعلم الا بعد الموت لان المعنى الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية انه المعسر
لو كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني لم يعتبر العصوبة
فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم
على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى
زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لهما لان فيما تقدم غنى عنه
كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غايبا
لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا وقيد الغيبة اذ لو كان حاضرا
ليس له بيع عرضه اي نفاذا لا انعقادا هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة
وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز
عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه
لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ

في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها
ولذا اجاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع
العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من
جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغايب الحاجة
الى النفقة كما سبق الى بعض الاوهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا ياثم
ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة وانما لا يملك بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية
الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشي لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية
الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة
اليه بعد ايقافه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره
كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه ولذا اجاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع
عقاره لتلك الضرورة لا الدين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغايب لذلك المصلحة
لانه يلزم في القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء حتى انما
قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا
ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع من البيع
بالدين ولا الام تبيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في
الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك
فقد اخطا في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتامل وضمن مودع الابن لو انفقها على
ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ما له عندهما من جنسه على انفسهما لان لهما ايضا تملك ماله

الابن عند الحاجة لانه لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها ولا يقضي بنفقة غير
العرس مضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي
مال في الذخيرة لو نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم
استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر الا ان استدان باذن القاضي يصير دينا على
الغائب وانما لم يقل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة لانه لابد بعده لكن من الاستدانة
26 ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق ولو عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى
خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لينتظم ما في الفصل الآتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمهما
كما لا يخفى على ذوي الرشاد هو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء
والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصير مالكا والمالكية تستلزم
الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر
او معتق او عتيق او اعتقتك او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي لانه كان
الى العبد موقوف النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف
نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية ورأسك حر ونحوه مما
عبر به عن الجسد وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم
الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي
عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف
فيك او الى الانتفاع بك ولا رق لان الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجز به عن التصرفات

الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان
وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق
الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق لو كان موقوفا
والرق في الابتداء سبب الملك فقوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك
وخليت سبيلك ولا امة قد اطلقتك وهذا ابني زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله
بكناية وانما عطفه عليه لانه ليس بكناية فان المعتق له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب وثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك
يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية
او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه
او لا خلافا لانس ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسألة
شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقطه المصنف نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت
العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني
ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى
المعنى والا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصد فان
ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز على ما بين انما بل لان النداء لاعلام المنادى
لكنه لما كان بوصف يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في
المنادى لاستحضاره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن
اثباته من جهة حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن
اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم

للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه
بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيما لم يكون
عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناياته اراد بهما عدا الفاظ التي
بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل
عن مظنة الحاجة الى النية بقي ههنا شيء وهو لفظ الطلاق من كنايات الطلاق وقد مر
انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق
بيا ابني ويا اخي مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان
عنده لو قال لامته انت طالق بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة
والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الاخر مجازا واجيب عنه بان
المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس
فيجري المجاز من احد الطرفين وهو لفظ ذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الاخر وهذا
الجواب لا يشفي لان للخصم ان يقول ان لم يجز المجاز من الطرف الاخر يجري الكناية فان مبناها
على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك
في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق لو اراد الحينية
بخلاف انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية لا يلزم
ان يكون بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل
في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان
او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو لو ملكت عبدا فهو حر او شرط
نحو لو قدم فلان فعبدي حر ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في

ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي
في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لانه جزئها والولد يتبع
امه في الملك والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على
اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق امه او لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول
هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا
بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا بعتقه
ومن خواص العتق على الوجه الثالث انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق
والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولادة
الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار
التبعية فيه بخلاف هذا الوجه ولكن لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه
فما وقع في الهداية وغيرها من انه يعتق تبعا لامه لانه جزء منها وجه الصحة ولما كان الاعتاق
المتعلق بالام متعلقا بالحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا
فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما
ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار ولائه يبتني عليه وقد عرفت لم ابتنائه على اعتاقه
قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك سيدها
هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من
مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض

اذا اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لاحتمال ان يشتغل المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية
عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو اي عتق البعض بعد ما تعين

في حق السعاية باختياره المولى كالمكاتب بلا قيد الى الرق اي الى الحكم وهو كونه
محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زايل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل
عنه عند الخ لو عجز وقالا لا عتق كله اعلم ان العتق حصول في المحل لا يتجزى عندنا وعند
الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق منه ويبقى البقية
رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فهل يتجزى عند الخ يتجزى في حالتي اليسار والاعسار
وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور
ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى ثم ان الامر
الى ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده وذلك لا يتجزى في قبول
ازالة الحكم للملك متجزئ فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضاف اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل
رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق
بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا يتجزى فاضافته
الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الجانبين ولو اعتق شريك حظه اعتق
الآخر او دبر من فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف
فيه بنوع التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق قيمة حظه
الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان
شرطية ولا معنى للمصدرية او لا اختيار للمعتق في الضمان ويرجع به اي بالضمان على
العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية
فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين
بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك

الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي هنا شرط آخر لا بد منه وهو
التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما
في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين لان على اصلهما الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين
فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة
ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا المعسر لانه لا يدعي لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه
في السعاية لانه لا يتبرأ عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر
يتبرأ عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان
لان شريكه منكر وانما لم يقل لا الضمان لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان
ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك
وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه
وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار
احدهما واعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى ولم يعلم
شرطه قال في الحقايق وانما انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال
لواحد منهما ان يقول لصاحبه لم النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك
عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا عند الخ وعند الثاني سعى في نصف قيمته لهما ان
كانا معسرين وما استسعى لم كانا موسرين ولو اختلف شأنهما سعى في ربع قيمته للموسر

فال الامر
صدر
موسرا
اي بالضمان
صدر
ما ندفع ما تقدم من انه اذا ثبت
باقرار كل منهما باعتاق كل منهما
العتق ... منكر يصير اقرار كل منهما
والشريك منكر ولا يجب السعاية
انما العتق

دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته لو كانا معسرين ولا يسعى في ضده ولو
اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحماية ولا عتق في عبدين حلف
كل واحد بعتق عبده على ضد فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه
بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد
المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة
او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبد لم يعلق عتقه لحصول الشرط الثاني
لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن
على الشريك علم او لا اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى
وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عن الامام لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاولى والعبد
في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب لو ورث هو مع اخر ابنه
وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب
نصف ابنه والاخ نصفه الآخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار
للاب في ثبوته واعتقه الآخر او استسعى اي الشريك يخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير
الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرة
سبب الملك اعتاق له ولهذا يجزئ به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان
معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهي الشراء
ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه

فيتخير بين التضمين والاستسعاء وان لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك
لا للمعتق وخالفاه فيهما اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبر احد
الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من
عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تضمينه باختيار الساكت اياه يكون على
المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير
متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فلكل واحد منهما اختيار اعتاق
حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت نوعه سببا
ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من
ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم المدبر لا يضمن المعتق ثلث قيمة
العبد مدبرا وقيمة العبد المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى في كره
في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكر في كتاب
العبد المشترك من البداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه
فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك
الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا او ثابتا
من وجه دون وجه فلا يتضمن واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا لا يضمن مدبره
شريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبر احدهم صار الكل مدبرا
له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد لشريكي وانكر تخدمه يوما
وتتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر

من قال عندهما لا يجب السعاية فكانه تقدم ان عنده يجب السعاية منه

استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحب
الغلبة اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة في نصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج
الى الاعتاق بالسعاية وله اي للمقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان
له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا
استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
وفي كرة الاصل رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام الولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة
هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاده
اي كلام المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه
هذا عندهما وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا لا الا يعتق من الخارج
نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه
ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول والربع بالايجاب
الثاني لانه في حق صح بعد النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف
المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له
الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد
اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب
التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب
الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قال مريضا ولم يجز وارث

ولا

ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة اسهام عتق عندهما وعتق ممن
ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهام عتق عنده وعتق ممن
خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويبلغ الثلث
والثلثان اي لو كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا
من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة
لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الاخرين من كل واحد منهما
سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال
احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد
منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر
وان طلق كذلك قبل وطء اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطء لكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت
وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط
ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال
بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما

ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل
في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق
فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التنصيف الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف
بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله والوطء
والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال
عنها الملك بالطلاق فكان بالوطء مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق
واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت وبيع وهبة وصدقة
وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احد عبدي حر فمات احدهما او باع احدهما
او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق ازالة
الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت
فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا
يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض دون وطء فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك
فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له
ان يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول
ولو تلد فيه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام
والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام حرة بالشرط والجارية تكون تابعة
لها لان الام حرة حين ولدتها وان كان البنت لم تعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما

الغلام فيرق في الحالين فلهذا لا يكون عبدا ولو لو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا
عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد
عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل فتقبل الشهادة
في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه وادا الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلفه هو الوصي او الوارث ولان
العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث
ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان
اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود
اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فاما ما نحن فيه على الدليل
الثاني انه مخصوص بما اذا اقيم الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه
لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في حيوته احدكما
حر فلا رواية فيه واختلفوا على قول لا اصحاب طريقة الاستحسان فعلى طريق الوصية تقبل وعلى
طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحديهما
في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة
هنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف
العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يوجب قبول الشهادة في عتق احدى امتيه
بعينها مر في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلعتق في عتق احدى امتيه تفريع

على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا
يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت
حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل
مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تيقن وجوده وقت الحلف
وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه تعتق الام ويتبعها الحمل وفي حر بكل عبد لي او املكه
حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملكه بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت من حيث انه ايجاب
العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول
من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له
وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان
اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد
هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال معلوم يستحق على
فائدة هذا القيد اوبه بان قال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه دين
صح حتى يجوز الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء
تب بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر ماذون ليتمكن من اداء المال ان له كسب عتق لا سيما
ويتقيد له اداؤه بالمجلس لو علق بان وباذا لا ويرجع المولى عليه لو له كسب قبل التعليق
لا مما بعده وعتق في حالية اي في حال اداء ما كسبه قبل التعليق وحال اداء ما كسبه بعده
وان خلى بينه وبينه اي بين المعلق وبين المال بان وضعه في موضع تمكن المولى من اخذه متصل
بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها الاداء ولو ادى بعضه لا يعتق

اذا حصل التخلية على الوجه المذكور اجبر الحاكم ... وتركها بغا وحكم بعتق العبد قبضه اولا ويرى تغير الاجارة في باب الحقوق في شرح التبيين

ان لم يؤد بعضه وان نزل له عن بعضه فصليه اداه بما ذكرنا العتق باداء الكل وعدم
العتق باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان اداء البعض لا يجبر على القبول
فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون
قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا عتق بعد الا انه لم يصر قابضا
في حق البعض كذا في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت
الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فتكون يمينا
محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث
او القاضي او الوصي لان العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين
عدم عتقه فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت
لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما على تقدير عدم الاول الامر فلان الكلام في
العتق بالالف لا في العتق مطلقا ولذا لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو
حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه
قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد بنفسه بعين
فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء
انه لما تعذر تسليم العين بالهلاك تعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا
لها له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه لانه لا يملك نفسه ولهما انه
معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجه بها ان

فصل وان ابت عتقت ولا شيء على آمره لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق
بخلاف الطلاق ولو قال عني اي بدل علي وباقي المسألة بحالها قسم على قيمتها ومهرها
اي مهر مثلها وجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء ولهذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو
الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم له وهو البضع ولو نكحته فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في الوجهين
اي فيما لم يقل عني وفيما قال وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه
الثاني

باب التدبير

هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت
المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من
الاسماء التي خرج بهما الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به
عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو لو مت من مرضي هذا
فهو حر باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او لو مت الى
مائة سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة اي لو عينت في
فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا لان الغالب موته قبل مضي المدة بان كان
ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف الحسن وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي
فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح وان مات
سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه لو لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير
وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث …
اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال ان مت في سفري او مرضي هذا
او الى سنة او نحوها مما لا يغلب فيه وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث

كما تعتق المدبر المطلق منه … وولدت من سيدها او من زوجها فحكمها ام ولد له وفي الاخير
خلاف زفر وان نفى وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه
ولا يثبت نسب ولد الامة الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة
وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر
حكمها او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان
او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد
الذمي ان اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال
والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام الولد لما كانت
ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما
ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو
العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يعلق من مائين وهي ام ولده وهذا بالاتفاق
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان
وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
لان الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد ولانه حق تملك لا حقيقة ملك
الابن فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك

وان له عباه معافهو منهما خلافا للشافعي فانه عنده يرجع الى قول القايف وهي
ام ولد لهما وعلى كل بعض عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث من كل ارث
ابن لانه اقر له ببراته وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لانهما استويا في النسب وان ادعى
ولد امة مكاتبة لزمه عقرها لانه لا يتقدمها الملك لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض
برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا
ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب
ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب
يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه

كتاب

يوما فانه يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

الايمان

هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على
الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم
ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله
والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والا
ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم والمهم بداءة الكتاب ببيان النوع
الاول فقال القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك
او على غيرهما كما لو قال والله انه حجر الان ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وكذب
ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس
ايضا ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث حتى تجب الكفارة وان كان

الحلف

الحلف او الحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه
تصور في الحنث لا في الحلف بخصوصه الحلف وهو بالله او باسم اخر سواء تعارف الناس الحلف به
او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة
يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن
والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله
لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال في لعمرك وعمرو هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال
والله الباقي كذا في البسط وايم الله قال محمد معناه ايمن جمع اليمين تقديره وايمن الله
الان النون سقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحويي الكوفة واما البصريون
فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم
يقل بالله فيه خلاف زفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا
فهو كافر وان لم يكفر اغاما لهذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق
وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان
عدم الكفر لذلك العموم فخصه بما ذكروا انما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل وقد اعتقده
واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال علقه بماض
او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل الرازي انه
كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا
١٤٢ الماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا
او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وهو كذا فهو خمر قوله لعمر الله

مبتدا ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض
ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقال الائمة ليس بيمين
وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله
ودر منه وسوكند مى خورم بخداي بالطلاق ذه صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشترك
بين الحال والاستقبال وانما يخص بالاول بزيادة لفظ مى وبهذا ظهر الفرق بين قوله
سوكند مى خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه
غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب
يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوايد
خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا الا وحروف القسم
الباء والواو والتاء وتضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما
في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة
مساكين فانه يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء
يعني وقت وجوبه لا وقت ادائه ولا عليه ذلك ما ذكر في المبسوط من انه لو صام المكفر يومين
ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة
صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجز
خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض
ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها
والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست سببا لانها مانعة فانها انعقدت

البر

للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا تكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط
فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وعليه في كتب الاصول
ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يجب عليه
ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع النهي يمينه وكفر ولا كفارة في حلف
كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تعالى
لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولذا ذكر
قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال
يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم
هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فعلي صوم او بما لم يرده كان زنيت وفى
او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية
من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني
فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير كالعالم الخ
كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشئ
لا يريده حراما كان او حلالا والا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص
الفعل او حرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا شبهة في وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام
ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيت دون الصفة
لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد

او كنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة والصفة
بيت لا هذه المواضع كما لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار
يحنث ان دخلها منهدمة صحرآء او ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين ولو وقف
على سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث
في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك
دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث
لانها لم تبق دارا اصلا وكذا البيت فدخله منهدما صحرآء وبعد ما بني بيتا اخر فانه لا يحنث
لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار الموقتة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة
والبنآء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامها بالعرصة ولهذا ادخل في البيع من غير ذكر فاذا
كانت الدار معينة كما لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة لان الصفة في المعين غير معتبرة
الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما لو احلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف
حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل
الرطب وصفة كون الدار مبنية لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا منه كذا
فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا
يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا لان الغائب انما يعرف
بالوصف وذكر هو البنآء في الدار لان كل صحرآء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل انحكم بنآء تحقيق
المقام واتسع عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر لك الفرق عن عزواه ولعلك
توهم لك المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر
في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبنآء فكان

البنآء من اصله فيه انه لا من اوصافه وتوابعه فالبيت يبنى بيت بعد تهديم سوآء
كان معرفا كما لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث
بدخوله بعد ما صار صحرآء لزوال عينه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر لك
ضعف من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها
وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل
فانتقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط
ان كان في طلب مسكن اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه
طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب
والنزع والنزول بلا مكث لم يحنث وبنزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث
هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا الحصول قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا
اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه
الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول
بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج تعديا الا
بان يخرج ثم دخل و هذا سائغ شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق و بمتاعه الا ما لا يتاتى به السكنى المروي عن الح
انه يحنث لو ترك بعض امتعته فيها الا ان شايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى
بها السكنى اما بيقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا
في المبسوط وفي النهاية قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما ورآء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر قالوا لا يحنث وعليه الفتوى

ثم هنا تبين ان ما في الهداية حيث قال وبعض ... الا ما لا ... على خلاف الصحيح
لانه نقل الحكم فقد نقل ... فلا يحنث
او اذا نقل الاكثر

وهذا الاصح في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية
فانه لا يشترط فيها نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان
اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما وفي لا يخرج الا الى
جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث ثم الى امر اخر لان المفهوم منه تكرر الخروج والخ
فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حتى المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في
التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان
عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة
الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به
الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما
نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في اخر حياته لان البر
قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان
يعني لم يوجد الاستطاعة يحمل على استطاعة الصحة دون القدرة اذا لم يوجد منه النية ولو وجدت
فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني لو نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمصرح به
لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا يخرج الا باذني
لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام
ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان
اي لا يشترط لكل خروج الاذن اذا قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به

وحنث ان

وحنث ان ولا يحنث اي شرط للحنث في ان خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب فعلهما
فورا وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه وكذا الطعام المدعو اليه ذكره في
الهداية وكفى للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد
على حرف الجواب فيجعل مبتدئا كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف
الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة
عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك
للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك
فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال
الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه
كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك
اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده ونقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر
والرواية في الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكل البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل
بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه تؤكل
عادة فانها تقلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نيا ايضا حبا حبا
كذا في المبسوط ومن ههنا يتبين ان قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة
لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه لا يشترط في الحنث انما
ذكر قولا ثالثا وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد
في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدائع
وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية

فيحنث صح

من قال محجور فكانه لم يفرق بين المتعذر والمهجور والفرق ظاهر عند اهل هذا الفن

ما يتخذ به

على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط ولا يأكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف
فيما اذا لم يكن له نية وذكر في المبسوطين وهذا الدقيق يأكل منه خبزا كان او غيره لان عينه
غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل
على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ
مما يتأتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء يابسا يبس
بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره
عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز
بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا يأكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث
لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا
ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض
البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله لا خبز الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب
الهداية بعدما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال لان خبز الحنطة والشعير هو المعتاد
في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان
بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار العرف
المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة
بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب
والرطب والرمان فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه
مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع
عند اهل اللغة ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء

[illegible]

لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا في الفتاوى
الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف
المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت
المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان
على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا اشرب من مائه
كما ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة
الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضي من المبرد وعبد القاهر
والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف
من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي بحال ولايته اي تقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمه
بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة لا الغسل
لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب اي تقييد القريب بما دون الشهر في
ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما يصطبغ به ادام قال ابن الانباري الادام
ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الآكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص
بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب والحنفية يعم الادام قال وكذا
الملح لا الشواء هذا عند محمد قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه
ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن ليس بماكول
بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا
فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب لما كان من جنس البسر الا انه قد تغير عن اول
اصلهما ولا يمنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين تصلح داعية الى اليمين والاصل انه

[illegible]

حتى عقد يمينه على عين بوصف يدعو لك الوصف الى اليمين بتقييد اليمين ببقاء ذلك الوصف
وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل
الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة عنقود النخل وحنث
لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا
مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب
عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر
بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والا
يضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما
من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا
فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام
ذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء
الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه
الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى عينا اي ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا
او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ
والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه
ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة
لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيحة الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة
وانما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط
انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط بقائه

خلافا لابي يوسف فيهما فمن حلف لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى
ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه لفائدة ذكر فيها التقييد المذكور
يحنث في قولهم جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاولى دون الثاني ووجه الفرق
عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر
بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
لم تبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع
على الخلافية الثانية لا يحنث الا خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورة المطلق الا
ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين
يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرنا ظاهر منه وان خفي على بعض
الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاولى دون الثاني فقد مر بيانه وفي ليصعدن السماء
او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة
وفيه خلاف زفر لما مر وان لم يعلم فلا لفخ بر له القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما
اذا علم فانه بر له قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن وفي مدتشوها وخنقها وعضها
كضربها وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتدا فهدي خبره ومعنى
الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى
تغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعقد لؤلؤ لم
يرصع حلي خلافا لهما وبه يفتى لا لانه يسمى به في القران لان بعض الايمان على العرف لا على
لفظ القران بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على
قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا اخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الاخر او حلف

لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه
وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير
فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف ما حلف
على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فتقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد وبفعله
على مرة يعني ان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي
الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وبالمشي يعلق الخروج
او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها صدر
باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا
عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه 26
ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة
قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في
كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لانه ذلك لانا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم
واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف فيه نظر
لما مر في باب النسب من انه يثبت نسب ولد المشرقي من زوجة مشرقية وزوجته في المغرب ولهما
انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما
لو شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين
نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر الخ ما قيل ان النفي الذي يحيط به
علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لا بد من هذه الضميمة

التي ذكرت في التبيين لانه يندفع بما قال الصوم الشرعي موصوم اليوم واللفظ
اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا بما قبل الشرع الطلقة
عليها دون اليوم في قوله تعالى اتموا الصيام الى الليل لانه لا ولانه في الآية المذكورة على
صدر اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن
معنى شرعيا له لكن ظاهر لا لو ضم يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم
التام المعتبر فكذا بنهاية الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به وبركعة في
لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلوة فيشفع لان اقل ادلة بالشفع الركعتين ولا عبرة
باتيان الشفع وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر
ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت
لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي
الجزاء وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا
تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باع
به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر كتاب القضاء
ما الزيف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض
كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف
لزفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد
على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة لم يكن من جنس مال الزكوة حنث والا فلا
وفي لا يشم ريحانا لا الآس والورد او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج
والورد يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع

الصغر ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف بمعنى عرف
اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه ولو حلف على الورد
فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر
الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا
قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى
بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي
عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا
على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح
وفي لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن
الاطلاق وهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع لا بما
لا يكون له بيان وما في الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب
المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه
فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم
فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر
واعيان الشرع بناء على ان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ
القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث قال في الهداية ان حلف لا
يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح
والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في

الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا
لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث
ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه
يسمى قاريا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين كما مر في باب ايقاع الطلاق
ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار
اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف
وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت
اضافته وكلم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا
اولا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد
والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة
فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى
في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته
بل لمعنى في مالكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كما في الصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لان
الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله
تعالى تؤتي اكلها كل حين فهو الاوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع
لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين

ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى
واحد ومعهما ما نوى يعني ما ذكرنا ان لم يكن له نية اما ان نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة
كلامه والدهر لم يدر منكرا او للابد معرفا قال ابو ح لا ادري ما هو وعندهما الدهر
مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عم لا صيام لمن
صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف
عن ابي ح لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان
تقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط
وان قال اياما ولا نية له على قول ابي ح ومحمد هو على ثلثة ايام وكذلك في الخ
في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما
او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام
والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وسنة في الشهور وفي هذا ح ان
بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني
وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار ولو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه
فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري
لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه
قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وفي ان
لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لان العاقل
يجوز ان يتكرر الرق لو كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز
بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي بجواز

المدبر موهوم والاحكام لا تبتني على الموهوم فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل
ويفعل وكيله او ما مور لا بد من هذا العدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في
الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضاؤه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الامر
وحقوق العقد ترجع الى الامر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب
ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال يعني الصلح عن اقرار كلها اي الوكيل في الصلح عن الاقرار سفير محض والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا
لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه
من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر
هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان
الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى اخر الا ان صح التوكيل وصحة التوكيل بكونه في الامور
معصوم في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا اعتق اي لا احتياج في اوليته
الى شراء عبد اخر فان اشترى عبدين ثم اخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه
سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد في الثاني ضم وصحح اي ان قال اول عبد اشتريته وحده
حر فاشترى عبدين ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد اشتراه وحده وفي اخر عبد ان اشترى
عبدا ومات لم يعتق اي قال اخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق

هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاول بد منه وهذا كالقبل
والبعد فان للبعد لابد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة لابد من هذا القيد
لانه لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر
يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان الاخرية لا تثبت الا بعدم
شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله
ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين
لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار
كثبوت الاحكام بالتصرفات الثانية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في الثاني
الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد
وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب
بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر
كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الطلاق
به اي بالآخر صورتها رجل قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة
ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما
فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول
ثلثة بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في
العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل لو بشروه معا لان البشارة تحققت من الكل
وتسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء
شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما

منافاة ولهم ان الشراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزى ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار
نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب
يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما
وجودا لان بوجوده تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين
فساد ما قيل فيهما جعلنا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس
لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة
لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط
لا علة فقد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير
المعلق علة فتكون النية مقارنة لعلة العتق لا لما نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان
المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق
لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية
قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد
اي ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان اشتريت امة فهي حرة من شراها وهي
ملكه يوم حلف لا من شراها فشراها خلافا لزفر لان الشرى لا يصلح الا في الملك فكان ذكره
ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك يصير مذكورا
ضرورة صحة الشرى وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في صحة الجزاء وهو الحرية الشرى

هو لم يتبوأها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والاستغفار وشرط في الجامع الكبير شرطا
ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعند محمد هذه الثلثة يشترط طلب الولد حتى لو وطئها
وعزل عنها لا تكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقائق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق
كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص لانه كان رقه كاملا لثبوته
رقبة لا يدا الا بنيته لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وبهذا حر وهذا العبد
ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين
ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما لو قال
احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وبناء اقتضى امرا يخصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر مالكه اولا لانه — اقتضاء آمره
بدخوله على فعل قربه منه لتعلقه به لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم
وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث لا لام
دخل على العين لانه اقرب اليه اه ففي قوله ان بعت لك ثوبا فيقدم اللام متعلق بالبيع
فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى
الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام
ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والولي
فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه
بغلام وذكر قاضيخان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد
ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير كذا في التبيين اقتضى ملكه

يحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك
طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امره علم
بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي طالق فكذا بعد قوله عرسه نكحت على طلقت من وصح نيته غيرها ديانة
لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكروا اما ما قيل فانه قال هذا الكلام رضا
لما فيكون المراد غيرها لا معنى وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية
بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح
مقيدا

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب لله هذا
القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتقاضا بعقوبة حق الله تعالى لا يشكل هذا بحد
القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع
فلهذا لا عفو عنه المقذوف بعدما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى
تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد هذا
ينتظم اصلهما ايضا بخلاف قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظر لانه عندهما حق
المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه
السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطء حرام قال في التحفة وانما شرطنا
كونه حراما لان وطء المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل
اثر الفعل على الفرج لاختصاصه بالانزال بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة
لا يغني عن هذا الا انها قد تجامع الملك كالامة المجوسية وشبهته كالمراد ملك الواطئ
وشبهته ولذلك عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة
بشبهة الاشتباه فان وجد بالاينا في تحقق الزنا فقد نوع الثلث لا تصلح مثالا لها

لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت
بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا
للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط
بالزنا لا بوطء او جماع فيما لم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطء
حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو هذا صدر
للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري الا انه يقع الوطء من غير التقاء الختانين
لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت
ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان المتقادم لا يوجب الحد لانه يوجب لو
كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا
لو لم يكن التأخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن المزني بها اذا كانت الشهادة على الزاني
وفائدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزانية اذا كانت الشهادة على المزني بها وفائدة الا استكشاف
عن شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رايناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا
سرا وعلنا حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية
اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقرار مرة اربعة بمجالس خلافا
لابن ابي ليلى فان عنده يتم بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط
تقر كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى
والثانية والثالثة لحديث عمر رض قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده
ساله عن الزنا ثم ساله فائدة السؤال عن هذه غير منحصرة فيما مر بل لفائدة اخرى ثم صرح

الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبى وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد
منه ايضا ولذلك قال كما مر اي على الوجه المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال
عن المزني بها لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان يثبت حسن تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حد او في وسطه خلي خلافا للشافعي
وابن ابي ليلى والاحد وهو المحصن اي حر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام
وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للنزاع عن الوطء
لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكبه في توجيهه وههنا شرط اخر وهو ان
لا يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل احصانهما ثم لو
اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في
مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية
الشهود وكذلك الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اي عن الابتداء احدهم لم يقل فان
ابوا لانه يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء
سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ
الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستامن
ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتي كما اطلق قوله جلد مائة حيث
لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رض
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العقدة وهي
ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه وفي القول الاخير اشارة الى انه
يضرب الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اي من غير ان

لانه ليس بمطلوب الرمي بالحجارة منه

بلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من
غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت
هل يمكن ارادة هذه المعاني قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة
لما كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفهما ولا
يحده سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد
جالسة وجاز الحفر لها في الرجم لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة
خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير
مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة
كزاني الحامل ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد
بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها
فانها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس **باب وطء يوجب الحد او لا**
الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن
درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا يثبت فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة
ومن في الفعل تثبت باشتباه الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن
هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحالم بقوله ان ظن
انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن
ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن ولا يحد ان ادعى في وطء امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيهما
وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق
على مال وباعتاق ام ولد اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن

ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والبسوطة
بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقاده حل وطء
جاريته لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم
هذا لما دخل في الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يده توهم حل وطء المرهونة
له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلث والمعتدة
بطلاق على مال والمعتقة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة فاما
فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتدة الكنايات والبايع المبيعة والزوج
المهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة واما قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وقول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت
ينتقض البيع وليل الملك وكون المهر صلة اي غير حاصل بمال وليل عدم زوال الملك كالهبة
والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء ومعنى قوله ناف للحرمة انا لو نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى
وفي العقد به اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء محرم نكحها سواء
كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن لو كان عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما
وهو قول الشافعي ان كان عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطء
امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان هو
اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن لما يكفي خبر
الواحد وعليه مهرها في هذه عطف على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود الفاصل

زنى بجارية فقتلها او زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بامان لا الحد
في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد لا يحد الحربي لا الحربية لكنه يحد
او زنى ودبر هذا عند ابي حنيفة وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن
عبده او امته او منكوحته قال في الكفاية لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف
وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا
الفاعل والمفعول به ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على
تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا
لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين
والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر
عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والراي فيه الى الامام ان شاء
قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا
بزنا غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي يحد من هي
عليه حد سقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة
والخليفة لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال لان مستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا**
والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من الامام لا عبرة للبعد ان لم يكن
منشأ للتأخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في قذف لان فيه حق العبد وما فيه حق فالدعوى فيه
شرط فيحمل التأخير على انعدامه وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت

خلاف

أحد

الضمان

الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر في الاصل تقديرا صريحا
وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان الستة اشهر فما فوقها متقادم وقد روي في
غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي حنيفة [illegible] في
ذلك مدة فانه وقال على قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن محمد وهو رواية عن الشيخين
انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر
هو يعتبره بالبينة ولهما ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها
من حيث ان الشاهد على سبب مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فتاخيره كان
ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على
ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي فان قلت المبسوط ذكر انه انشا
للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا
الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر وحملاه على العكس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند
محمد بمضي شهر وبغيره بمضي شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي حنيفة ومحمد انهما قدرا
ذلك بشهر وان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة
دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت حد استحسانا والقياس ان لا يحد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنا وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امرأته او امته
لانها تحتمل ان تكون امة ابنه ومن يجوز ان تخفى عليه بل لما ذكر في التفهيم والتنجيم من شرح
الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا
الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود

لوجود النصاب واختلفا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق
الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا
فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود
لما مر في الاختلاف فراوا انه بحماه في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب
احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق بعينه وجود
النصاب او بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب.
والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنه وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ عنهما
حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة
الفسقة غير معتبرة ولا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهود على شهود لم يحد
احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة
الاصول بذكرها والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادة
قد ردت من وجه برد شهادة فروعهم في عين هذه الحادثة لانهم قائمون مقامهم بالامر والتحمل
ولكن هذا القدر في درء الحدود اما ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات
الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها
فيرد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع
على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان
شهدوا اعميا او ثلثة او احدهم عبد او محدود بقذف ترك المسئلة القائلة او محدود بقذف
لانهم مما ذكر بطريق الدلالة او وجد بعد الحد حدوا لعدم النصاب او اهلية الشهادة
تحملا ولذا يجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية

وارش

وارش جرح جلده هدرا اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا
او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد
الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي
لانه لم يأمره فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن
الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم
عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع
فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا
بالرجوع لانه به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه
وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره
لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على
اصله في شهود القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون
لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجعوا قبل القضاء ولهذا يسقط الحد
عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية
لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية

وضمن الدية من قبل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زنى عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اى في مسئلتى القتل والتزكية والضمان على المزكى في قول ابى حنيفة رح وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال ودية المال ان لم يزك فرجم اى ضمن بيت المال لو اشهدوا بالزنا فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت اى شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطئ عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة ثم اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة ولو اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه انشاء صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل هو من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال

من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جد بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين او اقر به اى بشرب الخمر او المسكر من ساير الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اى لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في الهداية بحد صاحيا قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقبل ههنا الا بعد هما اعتمادا على فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقيأها او وجد ريحها منه اى علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار ولا شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اى لا يحد في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد زوال ريحها وعند محمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في ساير الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رض وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك لو شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في ساير الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رض

من ههنا تبين ان الخلاف ليس الا في التقادم لا يمنع الاقرار عنده ويمنع عندهما كما يمنع ... صدر الشريعة

فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وهذا نص صريح في موضعه بان القياس لا مدخل له
في التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد معتو
لا تحرم عرسه اي لا اعتبار بذلك لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف
ارتد الله كيفما ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا يتقى في المواضع التي
استثنيت في حد الزنا **باب حد القذف** هو في اللغة عبارة
عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما
عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال ولو تزوج امراة بغير
شهود او في عدة من زوج اخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان
العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا بصريحه نحو قال لامراة يا زانية
فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس
عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكر على الاطلاق انما ينطبق على قولهما او بزنات
في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه لما جاء بالفصاحة يهمز ايضا ولو قال يا زانية
زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه
للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مراده ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا
لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا
وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او
لست لابيك او لست بابن فلان هو ابوه لكن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف
بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد
صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل

يتهمم
بيان

المعاتبة او يا ابن الزانية لكن امه ميتة محصنة حد فانه لو نفي سوطا ان طلب اي الحد
ولدها الذي من له الطلب لا بلست يا ابن فلان بوجدت وبنسبته اليه او الى عمه او خاله
او رابه اي زوج امه فالجواب مجازا فلو نفي ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا
العم والخال والرابة يسمى ابا مجازا او قوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي العربي له لا يريد بهما
نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن قصد التشبيه
فيما يوصف به في الاول كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنات في الجبل والطلب
بقذف الميت للوالد والوالدة والولد وولده يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد
في غير ظاهر الرواية وقال زفر هو وجه الولد ليس لولد الولد كذا ذكره في الحقائق ولو
محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت
لمن يلحق به العار ولو فيما لو كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب حد سيده واباه
بقذفه امه وليس فيه ارث هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محروما وعفو واعتياض
وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان في حد القذف من حق العبد
يغلب على حق الله تعالى تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد وهو
دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار
لان الله تعالى حرمه لا لجزء ما في هذا المعنى من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق
الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت حدا لم يقل بلا بل انت لا حاجة
الى زيادة لا او لو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه لو لم يكن اهلا لها
لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فحد فرقت به حدت ولا لعان لانهما قاذفان

وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرفت
ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان
في معنى الحد وبزنيت بك اي لو قال لها زنيت فقالت زنيت بك حد دراه اي لا الحد ولا لعان
لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تحد لانه قاذفة لان فعل المراة بزوجها لا يكون
زنا كذا في المبسوط ولاعن ان اقر بولد ثم نفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا
فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في
الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة
اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يتحقق
العفة عن الزنا او الملاعنة بولد اما اذا قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد
والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطء
مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب
مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد بقذف ف
من وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حائضا ووطء مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة صدر
حرمت الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر
وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف ومن مجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده
خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع صح
عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن
وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص منها بقرينة دخل دار الاسلام

بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا
وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان الغالب فيه
حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا
اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر

فصل في التعزير

صدر
هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب الامان من شرح كتاب السير الكبير
لا يقام على الذمي والمستامن لانه كان محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في
السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم
قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا
لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما
وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين
سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب
فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو كان قاضيا رأى تعزيره مائة تعدا حد
بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما
يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية وصح
حبس مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنى لانه
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم
لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن به ثم للقذف
لان سببه يحتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوكه او كافر بزنا او مسلم المسلم لا كشتم

الذمي يعزر ذكره تمرتاش زاده وانما خص المسلم هنا بالذكر لمكان قوله يا فاسق يا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي
لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا
في القذف فاما اذا كان افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا
يستوجب بمباشرته الحد عنده يا زنديق هو معرب زنده وزند اسم كتاب المجوس كذا في
المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى
مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة لا يقال
القحبة في العرف اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به
بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده
خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت ماوى اللصوص انت ماوى
الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم
من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخبيث
فلهذا لا يجب الحد لا يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا
يا معاجر المعاجر يستعمل فيمن يؤجر اهله لزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف يؤخذ بالزنا
يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا صح
بوزنة الصعرة من يضحك عليه الناس وبوزنة الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة
ونحو والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف
يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه
فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة

لا يلزمه الحد ويذكر الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الي فعل

الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني
انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة
السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لانه يعد شتما في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين
وهذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فدمه هدر وقال الشافعي تجب الدية في
بيت المال ولو عزر زوجه عرسه لا

كتاب السرقة

وهي لغة اخذ الشي من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف في تعريفها
كذا في الحقايق ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدايع انما قال على سبيل الاستخفاء دون
خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما لو نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم ياخذه
خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيوع ان
بين المال والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدايع ومنها اي من الشرايط
الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان
السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي لو سرق من ذمي خمرا او خنزيرا
لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز
بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدايع
ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونها
خارجا عنها محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف
وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر

او عبد قدر النصاب واقرّ بها مرتين هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر
مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه حد يختص حقا لله تعالى كحد الزنا
كفاية
فلابد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل
الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص
على خلاف القياس فلا يقاس عليه ذكره شرح ويرجع ابو يوسف الى قولهما او شهد رجلان
وسألهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستفسار كما في السرقة الكبرى وكيف مي
لم يعلم انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى اذ لم يعلم انها متقادمة ام لا واين اذ لم يعلم
انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم اذ لم يعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق لم يعلم
انه ذو رحم محرم اولا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم
قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشر بعضهم فقط وفيه خلاف
لزفر وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد
والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عد هذه الاشياء لانها
من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيهما ثم ان المراد بالباب
غير المركب انما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي من حكم المركب على خلاف هذا وفي الكافي انما
يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه انما يوجد مباحا
في دارنا لا خشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش
باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة
ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان
المراد منه ايهم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا او بطيخ وقال الشافعي يقطع في كل

شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا
قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه اي الحقير وقوله عم
لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة
مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة او شطرنج ونرد لان من اخذها يتأول
الاراقة او الكسر وباب مسجد سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا يحرز خلافا للشافعي
ومصحف لانه يتأول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين
لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او خداع
ودفتر لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير
سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر
الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة
وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت
المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على اخر دراهم مثلا سواء
كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيادة لانه بقدر حقه يصير شريكا وما قطع فيه هو
بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس
ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد فاقطعوه من غير
فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد
الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب
وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته
محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى

خمسة ان ذكرنا هنا وقد ذكرت
... الشريعة على ... مخصصة

لحفظه مذكور في الهداية وطعن الكرخي
مذكور في غاية البيان منه

ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لان العود الى السرقة يتحقق في محل النزاع وان تغير
فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سوا كانت
القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز ولذا فيه خلاف الشافعي بخلاف ما اذا سرق مال ذي
رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعه اي الرضيع الذي شانها
ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وصفها والمرضعة التي هي في حال الارضاع مقوله
بوجه الحسن كذا في الكشف فيما لا يهنا مرضعته لم يصب السرق من بيتها او بيت غيرها خلافا
لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة
لانعدام المحرمية المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كالثابتة بالزنا
والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص به انما قال لهذا لتنصيصه
للرد على الشافعي فان له اختلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه فيه
ومصنفه وبيت لانه رخص لم يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره ويحكم القطع فيه
لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام وثمه
حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غايته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ بخلاف فيه م
الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما لو ادخل يده في صندوق ف
الصيرفي واخرج الغطاريف ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو بالدخول وقد امكن
الاعتبار بالدخول في المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول
او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف رحمه

الداخل بيده وناوله الخارج فلا قطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناوله
من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة معروفة لم يجعل صرة لان الظاهر ان يكون هناك
وعاء اخر غير الكم وذكره غير لازم وعبارة الوجيز ومن كان في كمه دراهم مصرورة
...او كره خارجه لم يجزه وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذكر ان الكم حرز يكفي
الداخل فيه فيكتفي بحرزه والاعتماد حال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم
لان الداخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا وان حل الرباط فبالعكس
لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجه فحصل الاخذ من غير حرز وان حل
من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه
يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه فصار الحرز هو الكم لانه يعتمد وانما يقصد
قطع المسافة او الهيئة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القائد والسائق
والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع ان سرق الحمل او الجوالق
ان كان حافظا ولو نائما عليه لم يقل ان حفظه لان الشرع ان يكون هناك حافظ
والمراد ان يكون ثمة او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز وان ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها
لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق دابة مقصورة من ... منها
لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب
للقطع كما لو خرج ولم يأخذه ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا وان اخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وعند الائمة الثلاثة يقطع
سواء اخذ او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه

كذا في الهداية وعند الائمة الثلاثة [illegible]

بسوقه ولهذا يضمن لصاحبها الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه القطع وفي قوله
فسا قا اشارة اليه **فصل** تقطع يمين السارق من زنده وتحسم ورجله
اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي تقطع الثالث يده اليسرى وفي الرابع
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد رد الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا
غريبا او لما انعقد الاجماع على خلافه وسيجي حتى يتوب هذا استحسان وتعزير ايضا كذا في
بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان سوى الابهام لانه لو قطعت
اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو حقيقة اهلاك
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه لو لم يكن له استقلال بدون رجل من طرفيه احد او اليد
على المشي اصلا لا كالما لو كان من طرفين فانه يضع العصا تحت ابطه او روى ان الكبرى لم
لم يسرق منه او لان المسروق منه وان لم يكن له كذا قبل الخصومة وعن ابي حنيفة اعتبار ابيا ذا
له بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه اياه بان ملكه ببيع او ان المراد الهبة مع التقبض
بعته او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من
النصاب قبل القطع فان زفر والشافعي قطع فيهما او سرق فادعى ملكه او احد السارقين
وان لم يبرهن فيه خلاف الشافعي او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور
السرقة او غاب قبل القضا لانه من القضا في باب الحدود وان اقر سارقان ثم ادعى
للشافعي فلا قطع وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة
ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي بائع دينارا بدينارين وقبضه

يعني في الصورة المذكورة

من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر ومضارب
ومستبضع وقابض على سوم الشرا ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك
سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه
اشكل ان المسروق منه او في تحقيقه الحال على الشهود وكذا من السارق فلانه يمكن ان يكون
ملكه السارق بطريق الارث او ملكه المالك ثم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه
الدعوى وكذا الا غيبة مظنة عدم وجوب القطع قبل الا غيبة المرئية وان كان فيه ما توهم
انها لو كانت حاضرة لادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فمكنته
او دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عنده دعوى النكاح لقيام التهمة
ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لانه سرق عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع
مع سارق قطع بسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد المسروق ان كان قايما الى المالك
من المسند عليه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا او المال قايما في يده او
والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد
المال على المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان
كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قايما وصدقه
مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال لي فقال ابو حنيفة يقطع
يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع
والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان
او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا
وما قطع به اذ لم يرد قوله لا يضمن الا الملف هذا رواية ابي يوسف وهو المشهور

وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وهو قال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف
سببا هما فلا يتنافيان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد
وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولانه
في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان
فشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرارا فقطع
بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم
ولا عن السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا اتفاقا ولا قطع
يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال
زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعليه من انه لا يقطع
لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فيملك المضمون ولهما ان الاخذ
وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كمن سرق شاة فذبحه فاخرجه لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب
وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه ويردها هذا عنده وقالا لا يجب ردها
لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره فقطع فلا رد لان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع
وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سوده رده هذا عنده لان السواد

[illegible]

نقصان عنده

نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند
ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا
فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت
لا يحبس بقصده قطع الطريق ام يجب المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله
على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان
قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كون
القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا قوله او قتل
عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا
من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف
لا يضمن اي لو قتل القاطع فلا ضمان عليه في المال الذي اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى
وبقتل احدهم حدوا اي لو باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم
كسيفه وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي
تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
في مصر او بينه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام
قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا
بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم
قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين

[illegible]

اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا احد
وللمولى قوده او ارشه وعفوه اى لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل لو كان القتل عمدا
فللولي القود ولو العفو اى يخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو في الخنق دية
الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عندهما ح ومن فعله غير مرة قتل به سياسة
ومن السياسة ما حكى عن الفقيه ابى بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه
باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال

في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالراي او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض
كفاية بدءا اى يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية
بقوله ان قام به البعض سقط عن الباقين يعني انه يفرض على جميع من هو من اهل الجهاد
لكن اذا قام به البعض وان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم يحصل الكفاية لا يسقط
ذكره في البدائع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا بالجماعة
من في ديار الهند او الترك لانه لا يحصل الكفاية بذلك فهو شرط السقوط عن الباقين وان
تركوا اثموا اى المكلفون به وانهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به
غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذلك قال ان تركوا اثموا ولم يقل ان تركوا الجهاد
لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجم اى على بلد من بلاد
الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان فتخرج
المراة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على

يبعد من العد

من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم فان كان الذين هم بقرب
العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون
افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين
كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل ح فيء وبدونه
لا الجعل اى الجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون
الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين
وهذا من جملتها وان حوصروا اى الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق
من يقبل منه الجزية وسيأتي بيان انه من هو فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا
من الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام لكن قربه له ولا تقاتل
من لم يبلغه الدعوة وندبت اى الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اى عما دعوا اليه
حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد
زرع بلا غدر وامثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل لقائل يمكن بطريق النبذ لان
نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عم الحرب خدعة
ما لا يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة بالضم من مثل به اى نكل به
معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثله الغريبين سخت
بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم
ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واخزى لهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة
هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون
من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله يحارب وبصياحه يحرض

على القتال و بالاحتيال بكنز المحاربة و اعمى ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد
وامراة الاملكة ذكر في الكافي ان الصبي بضا يقتل لو كان ملكا او معاتلا منهم او معينا
بالمال او الراي و الاحتيال واب كافر بدء اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتدآء واما قال
ابتدآء لانه لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب
اي لان تقتله غيرابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء لو كان ما قبلها سببا
لما بعدها بعدة اشيا منها النفي فينبغي ان يصير اباء الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن
السبب لقتل غيره اياه بان يشغله و يلجئه الى ان يجيء آخر فيقتله اشير اليه هذا في عبارة الهداية
القايله فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف
وامراة الا في جيش يؤمن عليه و صولحوا ان خيرا ولو منهم مال ان لنا به حاجة و ينبذ
ان هوانفع فيقتلوا الفظ كان مضر في المواضع الثلثة و النبذ الفاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل
نبذ اي فيقتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقتل بدا لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه
وصولح المرتد يعني القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة
بلا مال لا لانه يكون حربية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم
نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رده اي اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه الا انه لا ينبغي ان يفعل ذلك
لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شرا ينبذ ولو بلا المباشر
لذلك الصلح وكذا امان الذمي ومسلم في دارهم اسير الكافر او تاجر او من اسلم ثمه ولم يهاجر
ومجنون وصبي وعبد الا ماذون قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبي
ماذون لان المصلحة والخيرية حقيقة لا يهتدي اليها الا من له تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

باب المغنم وقسمته

قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله
عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى
ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا
لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما ياتي
في موضعه ونفي منهم وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم
او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكره في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء
ان يطلقهم باخذ مال او اسيرة مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة
وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال ياخذه منهم لا
لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا
باسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب
اوزارها او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة الا انه
لم يذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة
مغنم ثمة خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها قسمة
والرد وهو ما ضمنهم لتحمل فيها اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لاستيفاء
لم يقاتل ولا من مات ثمه لانها لا احراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار
يصير ملكا لنا فمن مات بعده لكن يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات هنا
وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير اي لو كان بلا حاجة
يكره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ المصنف واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما
بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز

فقد وجد منهم من... سواء كان بمال او باسير... لا يجوز الفداء... مطلقا في ... وهو ... في ظاهر الرواية ... سيد ... لا ... منهم صاحب الهداية ... على جواز المن على الاسارى ... منه

باب المغنم

للغانمين بيعها ذكره في المبسوط وعندهما وثلث الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمه احرز نفسه
انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما 26
عندنا ح ولكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما بتبعا وما لا معه اودعه
محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثمه لا ولده كبيرا وعرسه
وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول
ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
وعبده مقاتلا او ما لا مع حربي بغصب وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عنده
خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في
استحقاق سهم الفارس الفرس وقت الانفصال من دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة
اي مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار
الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عندنا وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو
قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعي على
العكس ولا يسهم الا لفرس اي واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين
ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم شموله المكاتب على الافصح عند قول صاحب الهداية والمكاتب
بمنزلة العبد وصبي ومراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل
من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى والذمي انما رضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في الخمس للتبرك وسهم النبي عم

سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة
وعندنا سقط هذا بموته عم كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا
من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان
الخلفاء الاربعة الراشدين رضوان الله تعالى عليهم قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة
وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها
بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي
عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل بقوله انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك
بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عم
فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم ووجه الاول
وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء
اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من له منعة
ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان
لم يكن منعة لكن وجد له اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد
فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قبيل الفراغ
من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة
او لسرية هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم
ربع الباقي او ثلثه او نحوه وذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام لانه يصير ملكا للغانمين
الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما معه عادة

القتال او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح
كذا في الحقائق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من
اهل ان يسهم له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة لقوله عم
من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عم لحبيب بن
ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

باب استيلاء الكفار

اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا
مالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب الهداية
ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال
الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على
الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق
اهل الحرب لانها بالخطاب ولا يثبت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان
استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق
الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى
كلاهما باحرازهم بدار الحرب ولما انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا
فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة
بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعيرنا ند اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء لا الآبق
للعجماء ولا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما قال
هذا لانهم لو اخذوه من دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا اتفاقا وان اخذوه
خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع

في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار يده لتحقق يد
المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعا وقالا ياخذ العبد
ايضا بالثمن ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين
او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شراه منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا
عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعده ذكروا انما ترك قيد الوجدان بما ذكر
اعتمادا على فهمه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان
قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته لو وهب وان
اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني
بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط
بارش عينه اي عين العبد المأسور شيئا اي لو فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك
القديم ياخذه بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد
مسلم شراه مستأمن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة
بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن
ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهي الاعتاق تخليصا له
كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم
ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم اما اذا جاءنا فلانه خرج الينا مراغما لهم واما اذا جاء عسكر المسلمين وهم
في دار الحرب

باب المستأمن

هو مسلم دخل دار الحرب بامان

وكافر ادخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجر ناغم لعدمهم وما لم الا اذا اخذ ملكهم ماله او
ادخره بعلمه ولم ينهه عنه وما اخرجه اي بطريق التوضيح ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح
وانما كان حراما للغدر فيتصدق به وان اداته حربي دينا وادنته ودينته اقرضته
كذا في المغرب ولو اذا حربيا او غصب احدهما من الاخر وجاءا الينا لم يقض لاحد بشيء لان
لا ولاية لنا على المستامن لا وجه له على الطلاقة بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزمه فيما يستقبله حتى حكم ببطلانه في دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم
دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستامن
امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستامنين
لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام
بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستامنا مثله ثمة عمدا او خطأ ودى
من ماله وكفر للخطأ دون العمد لانه لا يجب للعمد عندنا الا الكفارة والدية في الخطأ
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما يجب في
ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط
فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين
كفر فقط في الخطأ اي لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطأ وهذا عنده وقالا يجب عليه الدية
في العمد والخطأ من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان
وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية كالصبي وسواد الحربي بخلاف المستامن فانه
ليس بمقهور ولم يلزم وجوب الكفارة مانع من نقل الكفارة ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال

له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر
والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فبها
ونحوه والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى
ارضا اي ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزم الخراج صار ملتزما المقام في دارنا وانما قال ووضع
عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة
مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا
للزوج وفي عكسه لا لانه يمكنه ان يطلق فيرجع بخلاف الاول فلو رجع المستامن له وان حل دمه
فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وان ارتد اي صار
فيئا وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي
الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله لم يقتل فخلفه الا اذا قتل بها يصير
ماله غنيمة حربي هنا له ثمة عرس او لاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله
فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده كلامه
لا يوجب عصمة والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجاء فظهر
على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره فيء وان اسلم
ثمة ولم ورثته اي ورثة مسلمون هنا الى فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ اي ان كان
القتل عمدا لا يجب شيء وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في
العمد والدية في الخطأ واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا من عاقلة قاتله
خطأ ويتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو
لان الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض باب

الوظايف ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وكل ما اسلم
اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة ان لم يذكر
تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين
صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية
بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بما احيي به وخراج
وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم وجريب
الرطبة خمسة دراهم وجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
هو كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب ستون ذراعا
في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة وننقص لو لم تطق طاقتها
ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني
ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث
او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج
لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب لو عطلها مالكها ويبقى لو
اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند
الشافعي يجب ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما الخراج الموظف
فلا يتكرر **فصل الجزية** هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيقدر بحسب ما يقع

عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم
ما وضعت بصلح لا يتغير وحين غلبوا او اقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي بخلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما
يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي
يوضع على كل حالم دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله
فيء ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما الا
الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب لا على راهب
لا يخالطهم الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة
يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمر
قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو ح كذا في شرح القدوري ولا اقطع وصبي وامراة
ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب
وقد مر خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت وبالاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر
خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة
المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو
غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام
ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار
وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية
او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام سب النبي عليه السلام لو كان من مسلم

حل ومه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ
من مال بالغ تغلبي لم يعقل وتغلبية لانه ارادوا بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف
زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو
الخمس في الاراضي ونصف العشر وغيرهما مما يجب فيه الزكوة كمولى القريشي فانه يؤخذ منه الجزية
والخراج فعله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغورنا وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما تكون
مركبا والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق
المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل
القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة
ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فيها اي فبها ونعمت الخصلة الحسنة اخذ والا قتل و
اي التوبة بالتبري عن دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب
بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعند الشافعي انه يجب ان
يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعى
وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم اذ لم يستصحبه عند لحوقه
بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا فيهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم

وقال

وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال وعن الامام دينه من
الكسبين وبطل نكاحه وذبيحته وصح طلاقه واستيلاده وتوقف معاوضته وبيعه وشراؤه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق
وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه
لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة
ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمعاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم
والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما
وان جاء مسلما بعد قبل حكم فكانه لم يرتد ولم يلحق وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه
ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها ولو
ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسلمين مطلقا اي سواء كان بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين فيتبع الام فيكون
مسلما والمسلم يرث المرتد لو مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت
لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب لان الاب يجبر على الاسلام فيكون
اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف
حول او اكثر لانه لو ولدته لاقل منه يتيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه
بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر وكذا في البنتين ولو لحق اي بدار الحرب بماله
فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحق بها معه
ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعدما
لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بالمال فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمة يعني بين

الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فلما لك القديم ان يأخذ ما قبل
القسمة بغير شيء ولو قضي بعبد المرتد للحق لابنه اى قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدله
والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب
مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد
خطاء فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة
فتكون في ماله فعنده تكون في كسب الاسلام لا كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن
قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اى لحق بدار الحرب فقضي به فجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في
ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد
وان اسلم هنا فمات اى من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا
وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اهدر
السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده
وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت بنى ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول
يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد
الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي
يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي س ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكر في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح
ارتداده ولا اسلامه ولابي ح ولابي س ومحمد ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عم

اسلامه وافتخاره بذلك مشهور وقال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم
الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا وما قيل اى انحازوا يعني مالوا
الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذاك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط هنا
مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وهو المذهب عندنا
وذكر القدوري في مختصره لا نبدأ بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا
وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى
ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت
قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لهم فئة والا فلا اى ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا
يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا تسبى
ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي
ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب
ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل مصري من اهله اخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به
هذا القاتل يجري على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لانه ولاية
الامام العدل لا تنقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء سقط فلا يجب
وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اى قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في
غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته
فلا ارث ترثه لعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقراره على باطل لا هذا عند
ابي ح ومحمد وقال ابو س لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقراره على الباطل

وقال الشافعي لا يرث العاقل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقولنا لكن
وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط

هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من
تهمة الريبة مضيعه آثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتعاطي الالتقاط الا
حال كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب
كالتقط هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان لم يخاف عليها
الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي ان خاف عليها الضيعة
يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في
بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين
مسلمين لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من
شرح القدوري للاقطع او ممن يصف منهما علامة به اي كائنة به في فصل الامر فلا حاجة
الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ولو لم يكن له عن رجلان نسبه فاقاما البينة يقضي له
ولو اقاما جميعا يقضي لهما ولو لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في جسده
فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه
يجعل ابنهما جميعا او عبد اعطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي لكن المدعي
عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا
وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل الا ان يكون لان العبرة لعدم
الوجدان فيه لا العدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه
والواجد ذمي وانما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من

الهداية ولو ادعى من قال ذمي ان وجد فيه اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها
ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة
فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين
وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه
وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد
وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر وكذا نظر المصنف وما شد عليه
صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف
ماله والاجارة في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ
الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها الاشهاد على ان يقول من
سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا اي ان لم يشهد انه اخذ للرد ضمن ان جحد المالك اخذه
للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذ للرد قيل الخلاف فيما اذا
ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهده او خاف ان يأخذه منه
ظالم لا يكون ضامنا ذكر في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع
الذي التقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه
الاشهاد بانه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير
مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة
بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقد ربما
محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وسوقها كذا والشافعي سوى اخذه

من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيئ صاحبها وما لا يبقى
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا او الا اي وان لم يكن
فقيرا تصدق وجاز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو علي اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان
كان فقيرا لانها من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر
بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق
او ضمن الاخذ او المسكين ان هلكت بيده وان كان قائما اخذه وذكر في الهداية كما في تتمة
وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد
بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه
دين على ربها واجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين
الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لانه في اجارة الابق تعريضا له
على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن
بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع
اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر
بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت
بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة
خلافا لزفر وفي التقريب ابو الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر
القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل
عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا تنافي ولها عقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت

قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة
وقال الشافعي فيها كما اذا بين العلامة يجب الدفع

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي
على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق ولرادّه اي رادّ الآبق قنا او مدبرا
او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها اي ان لم يكن قيمته اربعين درهما
هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضي بقيمته الا
درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها
بقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن
ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل
لو ارده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان
كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدري حياته وموته حي
في حق نفسه فلا تنكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين
امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته وينصب
القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه
وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره لما مر من التوزيع الذي ذكره
وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة
وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الاوفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه
الفتوى ذكره في الكافي وانما كان اوفق لانه اقل المقادير المعينة والفحص عن حال الاقران

قبل الحبس

انه ما تو او لا غير ممكن اذ فيه حرج فان ظهر حيا فله وكذا لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور الحال
وبعد ما اى بعد المدة يحكم بموته فى ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين
من يرثه الآن دون ما الغير من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك لان
حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لا بقاء
ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفى الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان
وفى توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة
لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله كذا
فى المبسوط

كتاب الشركة

هى الخلط فسمى العقد شركة وان لم يوجد فيه خلط
هى ضربان شركة ملك وهى ان يملك اثنان فصاعدا عينا باى سبب كان وكل كاجنبى اى كالذى
لا شركة له فيما لصاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه
قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة
لاحتمال ان لا يبقى بعد دفع الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهى اربعة اوجه هذا على
وفق ما فى الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا تكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة
ولا عنانا وليس كذلك فالوجه فى التقسيم ما ذكره الطحاوى والكرخى واختاره صاحب
البدائع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها
على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهى شركة متساويين فى المال يعنى المال الذى
يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجرى فيه الشركة والتصرف يعنى الكفالة من جهة الوكالة
لا مطلق التصرف لانه لا باس فى ان يكون بيع احدهما وشراؤه اكثر من الآخر وهذا اى التساوى
فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين لان الاصلاح فى الدين نوع من الاصلاح فى التصرف فان

الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوى
فى التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوى فى الدين اكتفاء بذكر التصرف وهذا الفرق دقيق
لا يهتدى الى امثاله الا من له دربة فى هذا الفن فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اى لا بد
ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وكافرين
وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابى يوسف الاتحاد ملة ليس
بشرط وعند الشافعى لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادرى ما المفاوضة ولا ينعقد
الا بلفظها اى بلفظ المفاوضة او بيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن
الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فان اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة
الثمن واخذه من الآخر ومشترى كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته
وهذا لما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع
والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع
والصلح عن دم عمدا وعن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح
اى لو لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه
الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اى بمنزلة الكفالة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا
لابى يوسف كذا فى التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اى الموهوب
صارت عنانا اى تنقلب اليها وفى العرض والعقار بقيت مفاوضة اى ان ملك احدهما
سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان
وهى شركة فى كل تجارة او فى نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما
وتساوى ماليهما لا الربح اى تصح بان يشترط ان يكون المال متساويا وان لا يكون الربح متساويا

خلافا لزفر والشافعي ويكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما فيهما
ايضا وكل مطالب بثمن شريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان
اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد اما عندهما
فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب
غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا
اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة
وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد
بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن
اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه
بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله انه
اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت تبيع صاحب الاقل بقدر
ما يثبت به الشركة وهلاك مالها او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين
قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر
وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء
الاخر بماله فالمشترى لهما ورجع على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله
بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الاخر ان
وكله حين الشركة صريحا فالمشترى لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه اي ان لم يشتر احدهما
شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم

الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اي ان ذكرا مجرد
الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على
الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لانها ح مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب
اي يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل
لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنايع والتقبل
هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ
وتقبلا العمل لاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه
الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا ما عمل قبله احدهما
فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه
ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل
احدهما فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما
اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب
عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة
ان نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها ومطلقها
عنان وكل وكيل الاخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل
الاخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل
لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يتحقق

بغيرها واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان الربح
الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة
الوجوه ليست في معناها لانه لا يعمل في مال معين وتعيينه هو المجوّز في المضاربة الا يرى ان
المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا
في التبيين **فصل في الشركة الفاسدة** ولا يجوز الشركة في
الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل للكل ولو بعاونه الآخر مثل ان يقلع
احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف
ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر
راوية ويستقي احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة
اذا شرطة الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال
حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل
الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا ان قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر
بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا لا اذا
جهل باداء الاول لا يضمن كذا الشارح كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه
او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان اذن كل منهما بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا ان لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل قسط الآخر
وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري
بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه
وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم

الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي
للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة والله اعلم

كتاب الوقف هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل هو صرف منفعتها الى وجه من وجوه الخير
لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني
يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى
انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق
ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله مثل شارح ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه
لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى
سقاية او خانا الخان ما يبنى في المفاوز على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في
المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما يبنى في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه
مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته بحاله متفقد وقفت قال في التبيين
لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم لو خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من
الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر
له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة قوله في الصحيح
رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي
لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا للورثة اولا وعندهما

لا يكون مملوكا لاحد ولكن لم نقول بجواز ان يكون مراد ابي حنيفة من الملك الزائل في حق
التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كملك المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة
لا يدا الا انه يحكم به ما مضى استثنا من عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم
لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين
احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه وقال في
الهداية الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني
ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدق
بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله في
هذا للاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
وتعامل الناس هذه كرر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في
ذلك على الامام يعني للناسخ اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام لانه نفي
اللزوم لا الصحة المذهب الصحيح والوجها يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم
الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف المعهود
من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على مستدلنا بعين بانه لم يثبت عهد الوقف في الحرمين مع انه
فتح خيبر وخيبر ولقي فيهما الصحابة والذي مسجد بني وكذا في مصلى لا بناء فيه
ذكره قاضي خان في فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي حنيفة ولو قال للصلوة فيه وصلى
واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي يوسف ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد
يتم التسليم لو صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه
يشترط الجماعة وعن ابي حنيفة لو ابناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما

والصلوة ليست بشرط اللزوم كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه
وان جعل الغير لا لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا العقد بشرط
افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول
بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور اتفاقا وفي غيره بنصب
المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور
انما بناه على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه لو كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف
في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما
يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق ولا مثل ابي ح
ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما وبهذا
افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى
اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف
خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي
للحاكم لو ارفع اليه ولا منفعة في الوقف لم يأذن له في بيعها لو اراد انظر لاهل الوقف ذكره في
الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد لو صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف يصح بدونه
ولو انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا يجوز وقف
الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع
به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه

اكثر فيها آراء الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح

ولذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف

القسمة في غير المخليات تغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا اجوز ابو يوسف قسمة المشاع

وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان

يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار كله فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين

مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف لزوما على الفقراء

وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره

باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر

صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة ولا توجد بدون البيع كما لا يفقد الملك في احد

الطرفين بايجاب وقبول لم نقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده وفقاده

فلا مساغ في لاعتباره قيد البيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعدد وكان او واحدا

كما لو اباع الاب ملكه من ابنه الصغير ويتعاطى البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول

كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكر صاحب البدايع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من

الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض في النفيس والخسيس

انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح القول

المذكور ولذا اوجب احد المتعاقدين الآخر بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول شرط

العقد سواء صدر عن البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط

بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول الايجاب

المشتري وقبول البايع كما هو موجب الطلاق لفظ الواحد الآخر الا ان ابتغى ثمن كل

وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز

وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تفريق الصفقة عند الشيخ وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع

الموجب او قام اي تحامل يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس

لدلالته على الاعراض ولذا اوجد ايهم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المرتب على وجودهما هو

الانعقاد واما اللزوم فلامر آخر ورأى في ذلك له شرايط مخصوصة ان صادفها يوجد والا

فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا

فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن

بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه

واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة

بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته

كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى قدر من اي نوع اي يقع

البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج

وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدهما

اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البايع وهذا الاستثناء في كون الانعقاد بالثمن

المطلق والاستثناء منفصل وصح الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع

في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعد تعميم الغير كيلا وجزافا ان بيع

بغير جنسه وبانا لا ينكبس بالكبس او بحجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد بيع صبرة

كل صاع بكذا وفي كلها ان سمي جملة قفزانها سواء كان التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار

او بعد ما حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة
او ذراع بكذا لا ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله
وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في
جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه
بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي
اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار
معين والقدر ليس بوصف فهذا الكلام يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة [illegible]
وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع
وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن
بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما
يوجب الحسن او القبح فيما قام به ليتجه عن هذا انه لم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم
يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا
يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فيما اقل يبقى الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيتخير في اخذه بحصته
في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف
ياخذ الناقص بحصته الكامل لانه لما قوبل كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار
هذا عنده وقالا يصح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الكل المبيع

الذرع وهو معين مجهول لا شائع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب
وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بحصته
وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله والباقلاء في قشره وكذا الارز
والسمسم في قشره قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في
قشره الاول اكتفاء بما في قشره الاول ليعلم الحكم فيه لو كان في قشره الثاني بطريق الدلالة على
الطريق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب
الطبيعي واهتماما لما فيه من قوة الخلاف وقد بدا التصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد
للشافعي وتحديد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع
كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين لم يكن على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من
الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن وا لذرع
على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن
ورسما كان او دينارا او لا لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان
الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربا وفي عين وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع
الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا
لو كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في
البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط بايعا كان او مشتريا او لهما معا ثلثة ايام فاقل
لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في

الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة
لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو ح واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين
ولكنه روى عن ابن عمر رض في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة ايام
فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث
جاز ترك التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح
ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه
مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة
ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل
فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها
فانه نظرا للملك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما لو قطعت
يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار لو زال المرض في الايام الثلثة
واما اذا مضت الثلثة والعيب قايم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه
المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله
فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك الرد لانه
بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه
عليه اذا كان ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشتراة فيها
من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك وكذا الاستبراء على البايع اذا ردت عليه بخيار
لانه انما يجب بحدوث الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع
ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البايع بان اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت

في ايام الخيار لا تصير ام ولده وعلله ابو ح وقالا يملكه تعتق في ملكه وتصير ام ولده
لو لا ان الولد لانه ولده والتزامه ضعيف وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد
المشتري تصير ام ولده بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري
فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه ومهلكه في يد البايع عليه ان قبضه
المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح
الايداع فهلاكه بعده في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان
كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال
المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وابرأه بايعه
عن ثمنه فيها لان المأذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بعد
الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه لو وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبل
وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض
والمأذون لا يملكه لكنه بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها الا اذا اسلم المشتري
في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلما
برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي
هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والوطي والبيع فيجوز بلا علمه بالاتفاق
فان فسخ وعلم فيها انفسخ والا تم عقده لان الفسخ بشرط العلم ضرر المشتري للخيار او يجوزه
يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكنه تداركه بان يأخذ منه كفيلا ثقة
حتى لو ابدأ الفسخ نقد عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي
وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح وكذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت

بطريق النيابة عمن شرط من العاقد فيثبت له اقتضاء فرضى البايع بخيار الغير تقتضي
رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضا بفعل الاصل ويتوقف ثبوت
الخيار للغير على رضى غيره له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابة عنه ايضا الا يرى
ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ
الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح
ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية لان كان المبيع بشرط الخيار
داخلا في الايجاب والحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه
ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول الثمن بمبيع
شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشرا احد الثوبين على ان يعين ايا شاء في
ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح
ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في اكثر من ثلثة اي اربعة الا ان الرخصة
على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط
واخذ بالشفعة دار ابيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي
اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب
والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور
اجتماعهما على الرد وعبد شري بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان
هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه

فصل

وله اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
صح شرا ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عنده اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال
رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضاء قبلها وفايده ظ وتمكنه من
الفسخ قبلها لحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضاء لا للخيار ذكره في الجامع الصغير البابي
ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع
المطلق اي بدون شرط الخيار للبايع واما مقيدا للبايع لا بشرط الخيار للمشتري لانه في
الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ
فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية
ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة
بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد
الرؤية والنظر الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى
موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشرا او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض
غير كاف لانه ما وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام
وسوله بقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ومع لا يتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط
رؤية داخل الدار في عامة الروايات لعاره اي صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا لو
راى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق
عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها لا تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فيختلف الدور فتختلف
فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا
ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بالغ ما يمكن هذا عندهما

وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام
الكردري ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خيّر ان وجده متغيرا والا لا
والقول للبائع مع يمينه ان اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد
للمشتري وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن اشترى عدلا وقبض فباع منه ثوبا
او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية وشرط بل بعيب في الاصح فيه لتفريق البعض يوجب تفريق
الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل** لمشتر وجد في
مشريه عيبا ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه
اراد عيبا كان عند البائع والمشتري فقبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على
الرضا به بعد العلم والاباق والبول ما دون سن والبول في الفراش والسرقة في صغير يعقل
عيب اما ما لا يعقل احترازا عما لا يعقل لان سرقته ليس بعيب وبالغ عيب آخر عطف على
معمولي عاملين مختلفين مع الجر ومقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وفي
عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب
بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا
والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع
عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده آخر فله نقصانه لا الرد
الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
بالنقصان ان باعه له للبائع حتى اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع

فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال الاحمر ليكون الزيادة في المبيع
اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بالسمن ثم ظهر عيبه
رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع
لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح
الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع
كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها او مات عنده فانه في
الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او كله او بعضه
هذا عنده وعندهما يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البائع والا فلا
وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان
الطعام في وعاء واحد او لم يكن وعاء فان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن
في قولهم كذا في الحقائق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد
من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان
لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعتق اذا
اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا
فله نقصانه ان انتفع به وكل ثمنه ان لم ينتفع به ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار
او بينة او نكول رده على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رده برضاه لا لان الرد
بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبائع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك
المستفاد من جهة البائع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري
الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد

بما يكون بيعا جديدا الا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول
والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء
جبرا لان الشرع نزله بالنكول باذلا او مقرا والقاضي الزمه بالاقرار باسترداد المبيع جبرا فلا بد
من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء
لا على اختياره ولا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكره شمس الائمة في المبسوط
وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار
انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وانتفى ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون
طايعا في اخذ المبيع ولا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه ودل على
عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف
على يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم
الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب كما قلنا انه غاية لتعين عدم
الجبر لانه يحتمل ان لا تقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل فيبقى عدم الجبر
كما كان ونظير هذا قوله عم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر لا احدهما لا لعدم القضاء ح
غاية لتعين عدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الاخر وعند حجة
شهوده ودفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن
الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة او لا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه
وما ابق قط لقايل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق
من الغاصب لقايم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او باقه له
حق الرد عليه من دعواه مطلقا او بالله ما ابق عنده قط لقايل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري

لانه

١٦٠

١٥٧

لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب الا الى منزل مولاه مع القدرة
على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى منه البايع وعند مورثه
وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه يحتمل ان لا يكون العيب وقت
البيع فيحدث قبل التسليم وح للمشتري حق الرد به ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل تزول البايع كلامه ويريد ان العيب
لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل امر وقد اندفع هذا الاحتمال
في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة
المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده ولذا نكل عن اليمين
يحلف انه بالله واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف
وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما
فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف
ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك
الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها
ملكه ثم يثبت خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لاثبات الخصومة ولو قال
البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له
مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا لو اتفقا
في قدر المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به
او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض
وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض فوجد ببعضه

ش وحدث بعد البيع صح

عبارة كله او اخذه لانه ان كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء
واحد ولم يكن في وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رده
بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني
بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين
ولو استحق قبل القبض له حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان
التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو
ركب ليرده او سقيه او شراء علفه فلا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب
كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع والمنع في القتل فلا تقبل اخذ الثمن
ثم ان هذا عنده وقالا يسلم ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح
وان لم يعد خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم
افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا
لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد
به ههنا هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام ولا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان العقد
ان كان البيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا كما ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال
العارفين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب بعضه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها
والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا
بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا بيع مال غير
متقوم التقوم على ما ذكره التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش

ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير
بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح
عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع
باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير
و بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا لا يجوز البيع في القن
والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن
بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان
المدبر محل البيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء
فاين ذلك يصحح كلام العاقد مع رعاية حق المدبر كما في ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا
كان او غيره والعرض هو المتاع الغير بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك
الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك
وفيما ذكر بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح
ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لانه اخذه
فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجه المذكور وبيع الحمل والنتاج
اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود
فلا يكون مالا ولو في القدح او كان لامرأة لانه من جزء الادمي والرق غير نازل فيه فلا يكون مالا
وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولانه [illegible] كانت امة اعتبار البحر بالكلأ والصوف على ظهر الغنم
قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبايع ولا الغير
جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا لخبر عبد الله بن عباس انه عم

نهى عن ذلك والعاشر لا يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان على المعين بيعه لا يمكن
صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب ما يضره كما في الهداية ولم يقيده بما يضره
التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما القصب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر ذكره قطعه او لا
فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال
المفسد قبل تقرره وضربة القانص هي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز فيهما
بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر على النخيل
مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة لاحتمال الربوا والملامسة
والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة
او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعى اي الكلأ ولا اجارته
اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال
لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني لو كان فيها عسل
لان صح بيعه مشروطا به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين وصح
القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق
للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الابق روايتان ويختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو
ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الاخر هو عندنا يجوز لعدم الخلاف في
وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة وكالشعر الادمي ولا الانتفاع به
كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وانه صح
بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان والخنزير
والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها

والفيل

والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع
علو بعد سقوطه لانه بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته
وصح اي البيع والهبة في الطريق قيل لو اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء
مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار
فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول المحل وان كان على
السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس عين مال
ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو
عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى
من بني ادم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوان جنس واحد لقلة التفاوت
فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل
لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء
ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا
عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي
له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه
باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعدما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي
يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتر منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع لانه لا
مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل
في قوله وصح وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره

بيع صحيح هذا عنده وقالا لا يجوز لان الملك لا يليه فلا يبول عنده وله ان العاقد تصرف
باهليته وانتقال الملك الى الامر حكم والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه
كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد
العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما
في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء
لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس
بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب اذ فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على
ان يحذوه البايع نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جايز استحسانا للتعامل وكان
مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او للمبيع
يستحقه اي يستحق النفع بان يكون له ميا فصل ههنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله
لاحد احترازا في كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه
لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع ويخيطه قباء
مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه
مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على
ان يوزن بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف
مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا
في نفس الظرف وقدره بان قال المشتري ذيله زق وهو الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع
الزق غير هذا او هو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها
فيدخل في المبيع بتعاله فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل يبطل مقتضاه وفيه نفع

للبايع فيكون مفسدا او الى النيروز ثم ان لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالمعتمد
فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا احدهما
ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب
خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف في الشعر ويكفل اليها
اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا
لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب التفا
والافتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز
وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل
فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض
على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا لانه لا عبرة برضاه في البيع الفاسد
على ما سنقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبضه في مجلس عقده ولم ينهه ذكره
محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا
يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان انعقاد البيع لا
يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن
لان احد العوضين هو القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود
المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعدما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن
ملك المشتري مثله حقيقة لو كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة لو كان من ذوات
القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيفما كان الفساد وكذا بعده
ان كان الفساد في صلب العقد لكونه في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زايد

كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دونه
من عليه ذكره في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد
لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم
في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله
حيث قال لا يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الآخر
للشرط والحكم عام فذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول
محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب
الكافي بقي هنا احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين
وينتظم بتصوير قاضي خان المسألة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه
صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وفي الكافي
الا في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق
الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذ البائع اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه
لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البائع بعدما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى
ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري
ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير
ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد
الملك والخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين
وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لا يتعين بالتعيين لا تعلق العقد به بل يتعلق
بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة خلافا لزفر اعدم

الطيب لعدم الملك في الحالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين
لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك فيورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين
وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي
اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي
عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي
باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما
لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما
ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في المسألة المذكورة وقد
نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد
في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا انتهى الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم
ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره
ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وفي العبد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من
يزيد وتلقي الجلب المضر باهل مصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله وشراؤه
ثمة لانه عليه السلام نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار
وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن
طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان
ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وقال عم
في حديث آخر رواه صاحب السنن دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعضهم طمعا

في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي
للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغلو ثمنه فيضيق الرزق
والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر
الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعند
ابي يوسف يفسد البيع في قرابة الولاد وتجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق
مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره **لا بيع من يزيد**

باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب
الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله وكل منهما غير العاقدين
وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وهي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا
اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا
الا ان لا يمكن جعلها فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم
امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا
عندهما ... اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فانه ... فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد
القبض لعدم امكان الفسخ وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها
لو كانت قبله يصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول ولو شرط غير جنسه او اكثر منه
هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذكر الشرط شرط ...
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك المسمى
وكذا في الاقل اي تصح الاقالة لو تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك
الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون

عند ابي يوسف ره

فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا
فهذا اولى الا اذا انتقص فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع فهلاك بعضه
يمنع بقدره

المرابحة بيع المشترى بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في
تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض
لكونه معلوما لما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره ههنا
والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا وشرط طرفيهما
على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك لان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره
فلا يتحقق التولية والمرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح
معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه
والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب ولو ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط
من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها
من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ ولو لم يكن محل الفسخ بطل
خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي والاسرار ثانيا بعد بيعه ببيع فالربح
طرح عنه ما ربح ولو استغرق الربح الثمن لم يرابح له اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة
وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه
مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه

ولان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعدما كان على شرف
الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة وربح من شرى من ماذونه
المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقيق الشرى قال الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير
فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد لما كان لا دين عليه فما في يده للمولى
على ما شراه بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زايدا عليه ويقوم على بكذا
كماذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه منه اجيز عند عدمه
في حق المرابحة لشبهة عدم المنافي ثم ان ما ذكر لما لم يبين المالك ابتداء انه اشتراه من ماذونه
او المشترى منه من سيده فيجوز مرابحة على الشرى بنفسه ورب المال على الشراء مضاربة
بالنصف لا او نصف الربح بشرائه ثانيا منه لما كان بيع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف
وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لابد فيه من بيان
قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة
الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا فرق ثم على بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث
العيب في يده ولا بيان تحرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها
الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقأ
عينها الفقاء اي البائع وهو غير ما بخلاف العيل البائع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقأ عينها
بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لابد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل
ذكره او وطئ بكرا الزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة
الاوصاف لما صارت مقصودة بالتناول صار بها حصة من الثمن وهذا الان ما فات كما في السلم

لا يمكن يأخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى عليها بنفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه
فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فار الفرض بالفاء وقيل بالقاف وحرق نار
للثوب المشترى كالاولى وتكسره على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية ومن
شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية
وان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

بنساء

لم يجز بيع مشترى قبل قبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار رضه خلافا لمحمد
وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر
من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط
الكيل حرم شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة
وعينه لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما سنبينه في باب السلم الا انه
بل المراد انه لو اكله فقد اكل حراما ولو باعه فكذلك ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكل له
ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم
وقوله في الصحيح لقوله ما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل
المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح الطحاوي يجب اعادة العد
فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح العتابي هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع
لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يجوز ان موجب هذا التعليل

والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف
على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه يأخذ العقد الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف
في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه
بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى
لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه
حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق
الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط
بعضه لا يبقى تمامه وتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة
واما الحلول الاستحقاق والجميع ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن
واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق
ويرابح ويولي على الكل ان زيد عليها بقي ان حط ترك التفريع عليها قبله لانهما فرعا اصل
واحد وهو لم الزيادة بما والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين
اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة
ابطال حقه الثابت فلا يملكان ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه
ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم
مع مسائل باب من الابواب فالحقها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب
وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الا

ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر
في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

باب **الربوا** هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال قيد بمال لان فضل النقد على
النسيئة لا الفضل المتعارف ولذا ذكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي
الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن شرطا
في العقد او كان مشروطا فيه لكن لم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا
وانما قال في احد البدلين لم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا
والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المذكور
وهو ما يحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة
ويشترط فيه ان يكون احد العوضين من جنس الآخر ففضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون ربوا
وان يكون من جنس الكيل او الموزون ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود
لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على
حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النسا وهذا النوع قد يجامع
الصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرطه ان يوجد
اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع
الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون
في المكيل لان احد الوصفين محرم للنسا وقد نص على جواز اسلام الحنطة والزيت عندنا
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد
وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان

مخلص ح

والجنسية شرط والمساواة والاصل الحرمة وما لكسنا على ان العلة عند الطعم والادخار
وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا او بلا معيار اى فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل
والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا
يدخل في المسوى الشرعي بقي على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول
تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن ثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد
منهما بقي على اصله وهو الحل والاختلاف في ذلك للاختلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا
لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فالا يكون مساويا كان حراما فقيل المعنى
لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي الا سواء بسواء كما في قوله لا تقتلوا الحيوان
الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ورد عليه
انه لا تخصيص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على
القمل والبرغوث فان وجد الوصفان اى الكيل او الوزن مع الجنس وهو المعنى المعبر عنه بالقدر مع الجنس
والمعنى المضموم اليه لم يحل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى
المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا
واحدهما نساء انما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت
انها للنساء وانما قلنا واحدهما لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء
بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل
الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزين شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع
منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة
وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب

والفضة

والفضة وزني ابدا وان ترك فيهما اى ان ترك الكيل في احد الاجناس المذكورين وهي
الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الاخر وهو الاخيران لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث
ويحمل على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا
لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط التقابض وفي عقد الصرف وقع على
جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة ها وها معناه يدا
بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في
بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على
العد اذ في نقضه في حق العدد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف
ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس
بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق
بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب وبالزبيب كيلا اذ المعتبر في الكل كيلا هو التماثل
بالبعض عندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان يقض الرطب بالجفاف في التمر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس في التمر والزبيب بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر
المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور
فانه بينها والبر والتمر والعنب على ان ابا حنيفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب

بالتمر وجهما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا

خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق ولو كان احدهما نسيئة به يعني

لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين

وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا ولو كان الخبز نسيئة يجوز عنده وبه عليه الفتوى

لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا

الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين

غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما

يرده بيت المال ويأخذه التجار لا بيع البر بالدقيق او بالسويق متفاضلا ومتساويا ولا الزيتون او بالسويق او الدقيق صح

بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان الزيت والحل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض

التجير وانما اعتبر العلم لانه كون الكثرة نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا

لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين

بحمل كل من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير واحد

تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز

وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس

بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي

وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا

آنفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة

لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بايهما كان للتعامل ولا ربوا بين سيد

وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين لانه لو لم يكن ماذونا لا يملك اصلا البيع وان كان عليه

دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء

فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في دار الحرب لان ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق اخذه

مسلم اخذه لاما حالا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف فهو اعتبار بالمستأمن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط

الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانة في السكة سواء كان

منفذها الى الدار او لا وقيل وهم انها السترة التي فوق الباب فقدوهم الا بذكر كل حق هو لها

او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا

عنده وعندهما ان كان منفذها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه

الكنيف والنهر لا الذرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق

ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر من قوله كل حق الى قوله

او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا

يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق السكنى

مع ضرب قصور له لانه لا يكون فيه منزل الدواب فاشبه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر

التوابع فاشبه البيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في المبيع الا بذكر

٥ ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون

هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ الولد ان استحقت امة

ببينة ولا يؤخذ بها الا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة يأخذها وولدها

لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان

استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت به
الملك في الجزء ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له
هذا اذا لم يدع المقر له الولد والا فادعاه كان له لان الظاهر انه كذا في النهاية تخصيص
استحق امة فان عبد فاشتري فيا ان هي حر الاصل حرية يجوز ان يكون بعدما [illegible] كما اذا
ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولاء والنسب
من المبسوط في هذه الصورة قضي انه ابنه لانه ادعاه بالحجة فيصير [illegible] الحكم بثبوت
النسب عنه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحرة فيكون حر الاصل [illegible] الدعوي
لم يستواء في الشهادة ثم يظهر اتصاله بانه برحم الامة فيبقى على الحرية انتهى [illegible]
بقي انه لا اشكال فيه وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم
الزوج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذلك [illegible] كان بايعه وعرفنا
بوضعه انه يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار [illegible]
كما اذا قال الاجنبي وذكر وجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور
في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان ودفعا للغرور بقدر الامكان
ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقيل في وجهه انه بالامر [illegible] ضامنا
للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للضرر [illegible]
فانا عبده [illegible] المسئلة وما ذكر في الهداية تعليل [illegible] الحاجة اليه [illegible]
الشخص ضامنا عليه فيعلل البايع وان علم لانه ان علم مكان البايع لا ضمان على الشخص [illegible]
ولا ضمان في الرهن ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا الا اي م
[illegible] علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وانما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في

المعاوضات ولا رجوع عند دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين ثم استحق بعضها
لان للمدعي ان يقول دعواي في غير هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول
على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى
لا يخرج صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعي في المستحق ورجع بحصته في دعوى
كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن الشرع كالذي باع
غير ملكه بغير اذنه [illegible] العاقدين او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا
للشافعي وله الاجازة ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا ليتعين
لان الاحتراز عن العين انما يحصل به [illegible] على [illegible] عليه [illegible] الثمن
ملك المجيز وهو المالك فانه عند بايعه اي بعد الاجازة وكان للفضولي فسخه قبل الا جازة
دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز
بيعه لانه عتق بدون الملك [illegible] الملك يثبت موقوفا [illegible] مطلق [illegible] ضرورة
افادة الملك [illegible] الاعتاق مرتبا عليه [illegible] بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة
يثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز
فارشه [illegible] بعد الاجازة او بعد [illegible] المشتري لان الملك [illegible]
ان القطع حصل على ملكه ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة
عدم الملك ولو [illegible] عبد [illegible] واقام بينة على اقرار بايعه او [illegible] بعدم امره
[illegible] بالبيع [illegible] لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا تصح
ها هنا للتناقض لان الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او [illegible]

بعد علم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته
دعوى مناقضة لدعوى الصحة ولو اقر بايعه عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه نقضه
بيعه لان التناقض لا يمنع الاقرار فلما صدقه المشتري فقد ساعد البايع في ذلك فينتقض الاتفاق بينهما
فلهذا اشترط طلب المشتري

باب السلم

هو عبارة عن بيع آجل
بعاجل معجلا لان التأجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ هما عاجل واجل نوع من انواع البيوع
صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم لان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبطه وعرف
قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير فان السلم فيهما لا يجوز كما لو بيع ضبطها
ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن
معين وصح في السمك المليح بان سمك مليح ومطبوخ ولا يجوز في الطري الا في حينه وزنا والاصح
بالملح لان في الطري ينقطع بيانه وزنا وعددا او وزنا وكذا لا يجوز بين الطري والمليح
والخبيز الا انه لا يعرف بالوصف لانها لا يعلم قدره وصفته كالعود والجيد لا يجوز في المتفاوت
وجوز في اللحم لانه او صنف موضعا معينا بعضو معلوم وجوز الشافعي في الحيوان اذا بين جنسه
وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عنده او الحطب حزما والرطب جزافا
لانه مجهول الا ان يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف فقد ذكر بيان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطب
وبين طوله وضبطه ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجواهر والخرز وبصاع وذراع
معين لم يدر قدره وبرقية ومن نخلة معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل
فلا يصح السلم في الطري الا في حينه اي وقت يوجد السلم في الماء وشروطه بيان جنس كبر وتمر
ونوعه كسقية وبخسية وهي التي تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تحت ضابطها
وصفته كجيد ورديء وقدره معلوم كذا كيلا او كذا وزنا الى ان قال ...

لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك وزنا واجل معلوم ما خلافا للشافعي واقله
شهر على الاصح روي ذلك عن محمد في رواية الطحاوي وكان على ما صح ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف
يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول الاصح وبه يفتى وقدر
رأس المال وهو المثمن في الكيلي والوزني والعددي لان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من
بيان مقداره بهذا عنده وقالا لا يكفي بالاشارة في الذي يتعلق بالمقدار كالثوب لانه ربما
لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا
كان رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما قيل ربما يكون
بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيه عليه ان يبين ما شرطا
آخر ذكر الاسبيجابي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المبسوط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون
رأس المال لا يتعقد انه عين الاشارة حتى بلا بيان رأس المال مال كل منهما فرع على الخلاف في المذكورة
والمعدود بلا بيان صحة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء سلم له حمل ومؤنة ومثله الثمن والاجرة
والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه
ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اذا
اقتسما الدار وضاع نصيب احدهما شيئا له مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى
بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر يظهر فيه حيث قال
هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع
الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا تعين موضع العقد وهو الاصح وهو حق كما لان قيمته يختلف
باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور والمسك ... السوداء لكن في ... اهل ... وقد ...

اهل السوال وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية من تعليل الاصح ليس بصحيح وقبض راس

المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا

لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف

خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الروية فيه فلانه غير مفيد لان الدين

في الذمة فكلما رد عليه بخيار الروية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة

نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في

حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض

قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ لان السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان

الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض

بطل العقد فيه دون الاخر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه بان يعطي بدله جنسا

آخر كالشركة كما اذا اراد رب السلم ان يعطي نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه له

والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء

شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه كله اي لا يأخذ الا سلمه او راس ماله

اي لا يأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس المال حال انفساخه ولو اشترى كرا وامر رب

السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل

فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا

ثم اشترى من آخر فامر المقرض بقبضه البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض

اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلا يلزم تمليك الشيء بجنسه فلم يتحقق الصفقتان

بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل

المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله لم يجعل قبضا لان في الكتالة معنى زايدا اتم في

الطعام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل بان كان المعطي اكتال واخذه ثم لنفسه لصح بجريان

الكيلان ولو كان المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع في ظرفه او ظرف بيته

بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين

فاسه لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعارة من رب السلم وفي البيع

لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع

فيه وانما قال بغيبته لانه لو كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا

وكال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين

بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي لو اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البايع

ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح لانه ملك العين

بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك

الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى

رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف

المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملكه

المشتري وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضا عنده اما في الدين فلعدم صحة الامر

واما في العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط

غير مرضي به جهة لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتيقن برضاه به حتى يكون شريكا له

وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك

عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي يد المسلم اليه

بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يدفعها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا
صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي في كل السلم
في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل
ولو اختلف عاقد السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي
المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر
وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق اتفاق
على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع
باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما سلم فتعتبر شرائطه تقابضوا
فيه اولا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد
لان التأجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما تعامل كخف وقمقمة وطست
صح بيعا لا عدة والاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من
هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة
وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل ولا
يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه
صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر
لما عرفت ان مدار تعينه على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما
عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على
قوله صح بيعا فيتجه المذكور مقدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا **مسائل**
شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به

وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت اولا والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوس كالخنزير
فالمستثنى غير مختص بهما كما توهم من الهداية ومما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم
فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها
صح فان وطئت فقد قبضت لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار
فعله كفعله والا فلا اي مجرد التزويج لا يحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر
بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك
الحكمي فافترقا ومن شرى فغاب غيبة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسألة
في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجد العبد
ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار
ومن هنا تبين ان من ذكر الشي بدل العين لم يصب في غاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه
باعه منه فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء
والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع في دينه اي دين ثمن المبيع لانه يمكن وصول البائع الى حقه
بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي بيع ذلك العين وادى الثمن
ثم ان فضل شيء حفظ للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان
قبل القبض الا انه ليس مقصودا انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح
ضمنا ولم يصح قصدا وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه
ان حضر الغائب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع وان كان

له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو جعل الحبس غاصبا
وعنده من كان مخطئا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه
وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان اشترى اشيا بالف مثقال ذهب وفضة
يجب من كل نصفه وهي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد
جاهلا به انما قال جاهلا به لانه لو كان عالما بصفة المستوفي عند القبض سقط حقه
بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق او نفق لانه لو كانت قائمة يردها ويسترد
الجياد عندهم فهو قضا وعنده يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب
الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له لو قوبل بجنسه
فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو ح ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى
شي واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست
بالنسبة الى شي واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي ح وقوله الاخر مع ابي يوسف
ذكره في المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون الامام ابو يوسف حسن وارفع للضرر
فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله
انما قال تكسر لانه لو كسره احد يكون له لا الاخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس
وهو ماواه فهو للاخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه لانه لم يكن مهيا له
لذلك كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له
ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا
عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما ذكر لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب
والفضة ذكره خواهرزاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحاد جنسهما
ليس بشرط والتعاقب بطل اي المراد بالتقابض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق
شرط بقائه صحيحا قال خواهرزاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة
لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشي انما يبطل بعد وجوده
ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد
الشراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا
او باعها بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة
ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت
او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما في الثاني فلان المخصوص
باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما
فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما
فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على
الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به
ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سوا غلب
الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان
كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدرهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا
وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة
وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد ببقاؤه صحيحا

لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبعد المجلس ليس بشرط
وان اشترى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده
وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما يتعامل به الناس عند محمد
فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند
محمد يوم الكساد ولو من اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس
القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوضه ذكر الثمن فلوسا صح
وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس
عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبني على الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس التي هي معلومة
ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع
للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن على تقسيم
اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط
ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طار وكذا في الاناء
وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد
ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء
من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته
بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم

ممن هي له اي من الداين دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد
الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وجه انه يجب
بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد
لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولاه لم
يكن المتبدل الا بدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد
يثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار
بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف ويقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب
من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من
الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح
ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة [illegible]
والاول هو الصحيح لانه لم يعهد في الشرع ان يجب بيان ولا يستوفى الا احدهما لانه ينتقض
بمسئلة صلح الكفيل بجنس آخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة
بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس
وبالمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شايع وبضمنت وبعلى
والى وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول له اي طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم
هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبسه لانه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه
ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزم ذلك ويبرأ بموت
من كفل به ولو كان عبدا ادله به وفي توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته ويدفعه

[illegible]

الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل له اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان
سلم في برية او السواد او في السجن قد حبسه غيره اي غير هذا الطالب فيقبل هذا الا اذا كان
السجن سجن قاض اخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر اخر برئ
وقال زفر لو اسلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر اخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا
لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب
بالحضور مكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد
منهم له سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان وصوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له
فللوصي او الوارث مطالبته اي مطالبة الكفيل بالمكفول به ولو كفل بنفسه على انه ان لم يأت به
غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق سبب وجوب المال
بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا يشبه البيع
فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالة النفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة
المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة به ومن له على رجل مائة دينار
كلها دينار بينه او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه اخر على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال صح الكفالة ووجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز
عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي
المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره
المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها
فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه ذكر المال المعرف المعهود فان بين المدعي فظاهر
وان لم يبين فبعده كأن بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب

عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق التي تأتي
حد السرقة وله ان مبناهما على الدرء فلا جبر على اعطاء الكفيل فيهما بنفس الحد فيه
القذف وليس تفسير الجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان يدور
معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح فان في البدائع
ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف والسرقة لانها
بدالها المطالبة بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران
او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد
والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن استيفاؤه بخلاف الزكوة
لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها ليست من الديون
المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم اخذ كفيلا اي ليس اخذ الثاني
تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على
ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة
هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكون ذلك لغير وصف الاطلاق على ما ذكرنا انه لا نعقد وصف
الصحة انما ذكر شرط الصحة الا انه صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا
يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط
الدين فلا يرد النقض بدين المهر لانه يسقط بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور
نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق
لانه يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع ما لم يؤخذ

مالم يقبض بثمنه على بايعه اذ بجحود الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية مالم يقض
بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملائم
الملائمة تثبت بكون الشرط سببا للوجوب كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا للاستيفاء
كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة
الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء
منه كقوله ان غاب فلان ومن جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها كقوله ما بايعت
فلانا لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى سمى انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره
الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية بمعنى
ان بايعت فلانا فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد
الشرط المراد من مجرد الشرط الشرط المحض الذي ليس بمتعارف لا كان مبتت الريح او جاء
المطر نعم لا يصح الكفالة اذ تعلقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق
ويصح الكفالة كما لا انه لا يصح التأجيل ويصح الكفالة ويبطل الاجل فيهما الى هبوب الريح
قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالة انها تبطل بالشروط المحضة الا ان
ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل
بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة
ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما صرح به قاضي خان في شرح الجامع
الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة
معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون
بمنزلة الرهان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فعملنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل

فانه ضامن لثمنه لا لما اشتريت منه

التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بمالك
عليه ضمن بقدر ما قامت به بينته وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقربه مع حلفه على نفي
الزيادة على العلم لا على النسيان والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي
لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا في ما كان
عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب
احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار
تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك
من الثاني ويصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد
محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيدا او ادى زيوفا يرجع على الاصيل
بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف وبه عليه ان
فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ما بتا في ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد لانه الى طالبه ولا يطالب قبله لانه لا يملكه
قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يامر لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة
اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرأ الاصيل
اداوفي المال برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا على اصل من قال ان الدين واحد وكذا
على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى سقط باداء واحد وان ابرئ الكفيل لا يبرأ
الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تأخر
عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على
مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن

لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الى فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة ح

شعا به وبرائته توجب برائت الكفيل ثم يبرا جميعا عن الآخر باداء الكفيل وان صالح
عن موجب الكفالة لم يبراء الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة
الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداءها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب بامره وانما لم يذكر انتهاءه مما تقدم وكذا في برئت
عندنا من خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل
بالشك ولنا ان اقر بالبراءة الذي ابتداءها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا
لو كان الطالب غايبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته
كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابراتك يسقط عنه لا عن الاصيل وكره في الحقائق
انما لم يقل لا يرجع لمطالبة السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة
بالشرط كسائر البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص
واللعان والوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي
بما ليته لكن يصح تسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اي له الكفالة بماليته فكذا لانه
غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع وبجهة الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع
قبل القبض فصحيح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شي بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه
عن الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب النهاية
اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم
كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون
بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والحكم في الكل واحد وهو انه لا تصح الكفالة بتسليم العين

حتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام
باقيا ولو هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على
دابة مستاجرة معينة لانه لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل
على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجب الكفالة الصحيح
الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدايع وغيره
ان في الاول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة
على الاصيل فلم تجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة
بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستاجر لما مر من الذكر
في الهداية وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط
الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا
يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات
ولم يترك مالا ولا كفيلا سقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به وانما صح التبرع به
بناء على انه باق في حق صاحبه لا لسقوط عن المديون ضرورة فيتعذر بعذر فيظهر في حق
من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس وقالا في الحقايق كفل بنفس رجل او بماله عن رجل بغيبة
الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته
انتهى فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ
الا ان الكفيل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب البداية
في تصوير المسئلة ويرشد اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة

وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به
او عبد ذكره وفي النهاية ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين
عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعط طالبه اي لو اعجل
الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد
كما اذا عجل اداء الزكاة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين للطالب
على الكفيل ودين للكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب
وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا ادى على جهة
الرسالة لانه محض امانة في يده فان ربح الكفيل فيه اي فيما اداه الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به
ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما ربح فيه مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب
لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه اي الى قاضيه
احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان الاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين
بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا
يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد واجبا في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم بهذا عنه
في رواية الجامع الصغير وما لا سوله ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه
انه يتصدق كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري
له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى
عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه
المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض ض
من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس

ففعل فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بائعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري
نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين كذا
الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فالشرى للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة
عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة
على كفيله ان له على اصيله كذا لم تقبل لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء
ظ وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضي به وهذا الماضي اريد به
المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله
بامره ابتداء مسئلة لا تعلق له بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل
خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطالبه غيره
فلما الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي ان اقام البينة انه كفيل
بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب
للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك واما الطلق
الدعوى ليبيع وعن الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما
يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار
عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان
شهادته تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه
بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة
انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك

والخيار فلا يثبت احدهما بالشك ولا ما غرة تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة
بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع او الخلاص هو ان يضمن له انه يخلصه عن تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه
فيصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي لا يصح ضمان المضارب وضمن الثمن
لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله لانه لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل
فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصير ضامنا لنفسهما او احد
البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعا بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة
يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا
لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوايب وهي ما يكون بحق ككري النهر واجر الحارس
وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات زماننا والكفالة بالاول صحيحة
اتفاقا وفي الثاني خلاف والمشي على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت
من الاكار فله الرجوع على المالك ارضه والقسمة الفرق بينها وبين النوايب ان القسمة
ما يكون راتبا والنوايب غير راتبة كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق وان قال هي
الطالب حالة اي لو اقر كفيل بدين عن فلان ولو على الاجل فصدقه المقر له
في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر له اذ لا يثبت حق بعد شهر وبناء كان او
والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بعكس ما لو اقر بالدين المؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول قول المقر لان المقر اقر بالدين مؤجلا
حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة كفالة الرجلين من
على اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لانه يرجع

[illegible]

المؤدي ما عليه اصالة او لي عهده فيقع عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره
ثم كفل كل بما يجوز الكفالة بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره
بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان شاء لان الكل كفالة هنا
فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر
بنايبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل
واحد منهما عن الاصيل بكل المال لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد
منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما
لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا على الاصيل
بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو تكفل كل واحد منهما عن الاصيل
بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرا الطالب احدهما
اخذ الاخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخ المفاوضة احد ربي الدين
اي انشأ من شريكه بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما
على صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة
كما لو كانت دركاله فلا تختلف الحكم بكون المدين هو المشتري وصاحب عبدان كوتبا
بعقد او بدين وحدة العقد وتثنية وجه الاستحسان على ما يستحق عليه ولذلك
اعتبرنا صورة المسالة واما تعيين الاجل بان تعالى اليه سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل
كل عن صاحبه بامره رجع كل على الاخر بنصف ما ادى هذا الاستحسان والقياس ان لا يجوز

[illegible]

لان فيه كفالة المكاتبة والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين ووجه الاستحسان ان تصرف العاقل
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما
في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق باداءه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر بتعاليه كما في ولد المكاتب
لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما
فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما
اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه
لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم
الكفالة فاذا ادى احدهما شيا وقع عن كل البدل فيقع نصفه لكن عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق في باداء
المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه
الاستحسان فبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله الاخذ
حصة من لم يعتقه منهما اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه
عليه بما ادى لصاحبه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد
لما ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال عليه
كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول
الذمة الا انه لا يطالب لعسرته لان جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير
معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبة

وأقيم بينة

واقيم بينة انه للمدعي له على رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام المدعي
بينة انه له ضمن كفيله قيمته وقد الزم الكفيل ذلك بعد الموت ببقاء القيمة واجبة على
الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد
فانه في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا
وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة العبد المديون
عن مولاه لا يصح او عبد عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت
غير موجبة لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر
يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقع غير موجبة للرجوع
فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك **كتاب الحوالة** هي نقل الدين والمطالبة
من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل
من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا
حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في
الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا براءة
الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه
بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حواله لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبان
افلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وتصح بدراهم الوديعة
ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها كما في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال
وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها
لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه

اذ يجب على المولى رد رقبته على وجه تخلفها قيمته صح

بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحال اسوة للغرماء المحيل بعد موته وذلك ان
الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحال بذلك الدين لكنها ليست مرتبة من
الرهن حتى لا يكون المحال احق به بعد موت المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ان ذلك التعلق
لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة او المغصوب
او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحال عليه ولم تبطل
الحوالة باخذ ما عليه اي على المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا
في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحال عليه عند
طلبه اي طلب المحال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بالف ثم طلب منه المائة
احلت بدين لي عليك مفعول القول وعرضه من ذكر المقال دفع رجوعه عليه وانما
لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره
وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحال
عليه شيء ولا قول المحال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحال
احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحال له برد ما اخذ الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه
شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحال على المحيل لانها مستعملة
للوكالة ايضا وكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم
وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف اطلق على القرض الموصوف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض
لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه القافلة الخطر
في الطريق لياخذ مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهي
سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة
وشرط اهليتها اي اهلية له لانها شرط اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم
المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل يستحق العزل في ظاهر
المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى
والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح تركه التورع لان الجاهل ههنا
مقابل العالم لا مقابل المجتهد يرشدك اليه خلافا فهو مختار القدوري والاولى
وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا
الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء
ولا باس في الدخول فيه لمن يثق وجه الدخول فيه لان الصحابة لا تدل على عدم الكراهة لمن
يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري
ومن قلد سال ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات
والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبره المعزول
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل والا اي وان لم تقم البينة على المحبوس
المنكر نادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء
فان حضر خصم جمع بينه وبين خصمه وان لم يحضر نادى عليه اياما على حسب ما يرى ثم يخليه
بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلة الوقف
بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه سلمه
اي من القاضي المعزول فيصدق بلا يمين في انه دفع اليه وقال لزيد اخذت منك الغا

قضيت به لم يدفع اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه
وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر القاضي
لا يظلم فالقول للقاضي وكذا ان لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا
قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه
اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي
لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال في
بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلم انه جلس لقطع الخصومة
للمصلحة من الاعتكاف في غير مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد
والجامع اولى منه اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا
آخر في وسط تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل
هدية التنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن عادته بها واته قدر اعهد له ان لم يكن
لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين
خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود
المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا
يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح الخلق لمزاح ولم يعتد بقول
معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله
اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذكر فيما المستفيد بتلقينه
زيادة علم بمجلس الخصم من هيبة مصلحته الصحيح اختلاف الروايات في تغيير

والصحيح ما ذكره الاصل احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق وكذا ان امتنع
المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع
الامهال فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة او بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه
وولده لانه في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا نحو الديات وارش الجنايات
ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بفضله

كتاب القاضي الى القاضي

ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم
يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل
الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بعمومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا
حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده لما سيأتي مما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة بين اعتبار الاخيرين بقيد المجحود
لانهما اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي ولو اذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب
يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر لا الاحتياج الى الاشارة بل يعرف
بالصفة لا في العين المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد
دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد
فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم
ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى
بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ
الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على

يقبل فان شهدوا اي قد رها صاحب الوقاية ... مستورة فيه ... ذكروا ... التفصيل منه

قبوله

الرواية فلذلك كان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة
خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامراتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة
للفتح وبه اخذ المص وفي الهداية والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره
الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام
الختم وللقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي
قيامه انما ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان ورواه
علينا في مجلسه وختم وسلمه الينا فتح القاضي وقرا على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب
قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه
الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وسلطه ان يكن شرط
ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر
وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المراة الا في حد وقود اعتبارا
بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ففي المفوض نايبه لا
ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نايب الاصل فخص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل
ينعزل بموت الموكل بخلاف نايب القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض
ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نايبه
عنده او اجازه وانما صح فيهما لانه لقا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا ان فعل
بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير
الثمن حصل رايه وباع عمل برايه يعني لما اذن الموكل للوكيل بما ذكر من العبارة
كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان الحكم فيه غير هذا

ولم ينفذ بقول آخر لعدم حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر
الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يحتاج اليه والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف
للكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه يخالف
لعموله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحلها
بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه يخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع
مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضي الله عنهم قد اجمعوا على فساده الا اذا كان
الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ففيه روايتان في رواية
لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لما لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى
وجد محل الاختلاف في الاجتهاد فلا بد من قضاء آخر ينفذ احدهما ومثال ذلك قضاء
من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغايب فلا يصلح مثالا له
لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء
ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفتوح وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما
بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا حكم قاض ببيع ام
الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية
ذكره في منية المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية في ذلك
خلاف وليس باختلاف ذكر قيد الجمهور لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان في ذلك
خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم لو اخالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس
في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك

يكون خلافا لمخالفته نصا في حرمة ربوا الفضل هكذا استفدنا من هذا المقام ولا
يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول
انما لم يقل اختلاف الصحابة لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكونوا صحابة كما توهم وذكر
في التقديم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة ومن كان في زمانهم الاختلاف الناشي
والا اختلاف كما لانه لم يكونوا مجتهدين في زمن الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر
والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق
والعتاق وما لم يثبت حرمة او حل لان الاول يشمل القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني
القضاء بالملك بالارث في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما فخرج القضاء في غير
العقود والفسوخ فالصواب تعميم المسئلة ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا
وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بشهادة الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد
الحل عند خلافا لهما ومن قال انه نفوذ قضائه فيما ليس له ولاية انشائه لا يفيد
الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء فينفذ
ظاهرا وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يمكن قضاؤه
بالحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد يكون صادقة وقد يكون كاذبة
فيحمل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاة ولاية انشائها
في الجملة بخلاف الملك المرسل لان القضاء بالملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي وغيره
صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة
كذا في البدائع فلا اشكال على مذهبنا لانه لا يرد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا
يكون في المحل مانع على انشاء القضاء فلو اقام بينة زورا انه تزوجها وحكم بحلها له

وطئها

وطئها واما التمكين وشرط على ما نبهت عليه انها ان يكون المحل قابلا فلو كانت
تحت زوج او كانت معتدة لا ينفذ القضاء والاشتراط الشهود في النكاح الذي يثبته
القاضي لانه مقتضى في صحة القضاء وهات اقتضاء لا تراعى فيه شرايطه والقضاء في
مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم ينفذ بخلاف رايه لانه لا يلزم ان يكون الكلام في المجتهد خاصة
وليس كما ذكرنا سببا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور
مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة
قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرده وذكر ويقضي بما كان رايه وذكر
في ذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي انه لو قضى في مجتهد فيه مع العلم
او عامدا لا ينفذ عند ابي حنيفة روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى
وكره في الهداية وقيل الفتوى على قولهما وذكر في الكافي ولا يقضي على غائب الا بحضرة
نائبه حقيقة سواء كان بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كوصي القاضي
او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة وذكر هذا القيد الحاكي في فوايد الاجناس
عابروه بينته صورة رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان
الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب
ما يدعى على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تحصيلها من المطلق كما وان كان شرطا كما اذا
ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق
بغيبة زيد لا يقضي من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر
الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغائب
في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما لو علق طلاق امرأته

بدخول زيد في الدار بعض لان عبارة على يدل على ذلك ولانه ظاهره ويقرض
مال اليتيم ويكتب ذكرا لحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي
يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك
الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري به ما يكون مستغلا للمال فاذا امكنه فلا يملك الاقراض بل
يتعين الشراء كذا ما لم يجد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان
اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه
عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار
واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره حال قيام ولايته مقام
شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من
الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه
كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما
يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح
فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل
لا يصح ايضا لانه يخالف حكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله
وصح في سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك
وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي
الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك
فيؤدي الى هدم مذهبنا ولو ارفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله
لانه ليس حكم المحكم كحكم المولى فان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه مسائل شتى

المحكم باب

١٨٢

ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا عند
وعند هما له ذلك ولا لاهل زائغة مستطيلة ينشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح
باب في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها
بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة او اقل
دل على ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة
غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان
فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير
العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف المربع بمنزلة سكة اخرى
فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان كان العطف مدورا
فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين
لان هيئات الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة
في وقت فسئل بينة فقال قد جحد نيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشراء
بعد وقتها تقبل وقبله لا لحاجة العقد وعدمه ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحد
نيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض
بين الدعوتين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد
كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة
لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة
في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب
ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده

كما ان هيئات الدور في العطف المربع مذكور في غاية البيان

لانه يتقرر ملكه وقت الابة فلا تقبل دعوى الشراء قال في الينابيع ولو لم يذكر لها تاريخا
او ذكر ... ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متاخرا او مثل هذا
اذا زيد المشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل يدل على الرضا
بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له وطؤها الا انه تعذر للبايع
حصول الثمن بل المشترى بفعلات رضاه فيستبد بفسخه كما مر في كتاب البيع انه عند تعذر
استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان الجحود والتعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الى بيع
القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل
على الرضا به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لا بد
من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واخيتها موقوف عليه
فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس عشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة
الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار
والنبهرج ما يرده التجار لرداءة فضته وامانة باداءة الرواج للدلالة على الفصل
بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما يتحقق
عليه لا من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة
وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معرب سه توبه ولا من اقر
بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام
ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان
موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت
زيوفا ينظر ان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله جياد

مفسر

مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله ليس لي
عليك شيء لمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم
لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على
الف وهو على القضاء او الابراء قبلت منه خلافا لزفر لمكان التناقض لنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى لا في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا وقد يقضي ويبرا منه وان زاد على
انكاره ولا اعرفك لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين قضاء واقتضاء وابراء بدون
المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ذكر القدوري في هذه المسئلة عن
اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب المخدرة قد يامر بعض وكلائه بارضائه ولا
يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا يعني
لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه
وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على
ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك
ثم قال في الشرح المذكور هذه تدل هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين
توفيق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء وادله الرد بعيب لم تقبل
بينة بايعه على براءته من كل عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة
الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه
ومن ادعى على اخر انه باع جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء
فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة
البايع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكر الخصاف في ادب القاضي وانتصب فيه

الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي ح وقال ابو س تقبل وجه قول
ابي س ان ههنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع
سألته ان يبرئه عن العيب فابرأه فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض
وعلى هذا فالصورة التي ذكرها لا تصلح ان تكون موضع خلاف لابي س لانه توجه
لا يمشي فيها انما تمشي في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يعرف بين الصورتين
لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها منه
وانما باعها وكيله وابرأه عن العيب فيكون صاحبه قائما يصلح الصورة المذكورة
ههنا ايضا ان تكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى
وذكر ان شاء الله في آخر صك الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره بتعريب جعل مبطل
كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجه ان الاستثناء ينصرف
الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد ولم يترك الكل
كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند
زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولو مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكرنا ومن قال هذا ابن
مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار
المذكور بابن آخر لمودعه وجحد الاول قضى له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول
انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث
في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر
انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به
لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط
ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي ح وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط
به بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد
يخطئ ويصيب وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغائب ارثا قضى له بنصفه وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت
فلا تقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد
خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه الكفيل والمنقول
مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الرازي العتابي
ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصية ثلث ماله على كل شيء
وماله او ما املك صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شيء
قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه
قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته
ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال
وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل
اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع
الوكيل حتى يعلم وعن ابي س انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين
لعزل الوكيل قصدا انما لا بد من هذا التقييد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق

يثبت قبل العلم به ولو علم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
والمسلم لم يهاجر بالشرائع لا تصح التوكيل من اعلم من الكل بالتوكيل لا يجوز تصرفه لانه
اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي حتى لو كان الخبر لا حق يشهد شاهدان او رجل
عدل سيدا عنده وقالا هو الاول سواء لانه من المعاملات ويجبر الواحد فيها كما يقول
انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف الاخر المخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ ثمنه فضاع واستحق
العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام
وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق
فرجع المشتري على الدائن لان البيع واقع له فرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد
وان كان البائع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت
وان كان لاقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو على الدائن لانه عامل له ولو امرك
قاض عالم عدل يقول قضيت به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدقه
عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما وهذا اختيار الامام ابي منصور
الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطا والخيانة
وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا او الخيانة

كتاب الشهادة

والرجوع عنها الاخبار
بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها ...

وفي الشرع يكون على وفق القياس وشرطها ... الشرعي ان يكون في
مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون بحق للغير على آخر
كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبار اربعة الائمة
رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من الادعاء يدفع ليفي فهو
منكر وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا تجب الاداء لانه تجب البينة
ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اما الا يدعي
ليس بشرط في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب او الطلب
يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما
الثاني ففي صورة ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك من يشهد بها ولم
يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جائر او عجز او لم يتذكر
الشهادة على وجهها او كان المشهود على باطل وسترها في الحدود ابر اي افضل
الا في السرقة فانه فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب
الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال
فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع
المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي القدر ما يكفي منها وشرطها ما كلمة
ان المرأة ليست بشرط في الولادة واخواتها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي
الحدود رجلان وللبكارة والحيض والولادة ولهذا لم يقل والولادة لان شهادة امرأة
واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب ولما
شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلاة انما قلنا في حق الصلاة لان ...

حتى الارث لا تقبل عند خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امراة وتقبل فيها شهادة رجل
واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها
ما لا كان او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية
رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول
للشهادة وجوبا على الاطلاق ووجوبا لا شرطا اصل القبول حتى يثبت القبول
بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدائع ولفظ الشهادة اعلم
ان كل موضع لا اشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان
لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم
او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد
وقود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتي في زماننا ويكفي سرا تحرزا قال محمد تزكية
العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز
الشهادة لان العبد والمحدود لو تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل
لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في
دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي
فان قال عدل صدق صح التعديل بل لم يقل يثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل بل قد يترتب
عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية
العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط

عن الفتنة

هذا

هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظي الايجاب والقبول او اقرارا
او حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما لو
لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها
من سمع شهادة شاهد او اشهاد على الشهادة لانها ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد
من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل الشهود
والقضاة بالخط الذي يشهدون والرواة وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي لو اعلم
انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى بقولهما من الحقايق وفي شرح التبيين هذا عنده
لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان
لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة
الخط وكذا القاضي لانه عاجز عن ضبط كل حادثة لكثرة اشغاله وليس للشاهد ان
يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب وطريق
معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب
عنده وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب
والفقيه ابو بكر الخصاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام
ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد لو اخبره واحد عدل بالموت وسعه
ان يشهد به والصحيح ان الموت مثل النكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد
ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى
وولاية القاضي واصل الوقف بيانه المعروف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل
الوقف لان شرطه لا تحل له الشهادة بالتسامع او اشهد عنده لم يقبل لو اخبره

الزيلعي

ذكره قاضي خان ...

جواز الشهادة بالتسامع في الوقف ... ذكره قاضي خان ...

لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان تكون الاخبار بلفظ الشهادة
كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامراتان من العدول لم يقل عدلان و رجل وامراتان
لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاشتراط
على ما ذكر يشعر اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة
النسب يشهد راي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض و رجل وامراة
يسكنان بيتا وبينهما الانبساط الازواج انها عرسه قوله و رجل وامراة عطف على
قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض وهذا من باب العطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول راي وانه قاض معمول يشهد وشيئا سوى الادمي
انما استثنى الادمي لان له يدا على نفسه يدفع به الغير عن نفسه فيدفع به الغير عن نفسه
والمراد من يعبر عن نفسه و لم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يده شخص انه له قال
قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد تكون
بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد
بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا انتسب الشهادة
الى اليد والشهادة محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضيخان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت لانه معاينة الموت لا يكون
الا من واحد او اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يحضره
في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه بقوله
وهو عيان

باب القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء

وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد

وما اوقعه فيه التدين به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي
على مثله وان اختلفا ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله دون العكس خلافا
للشافعي فيهما ما لك في الصورة المذكورة ان كانا من دار وان كانا من دارين كالترك
والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدنيا ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى
ذكر الشيخ الامام خواهرزاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا سمي فاحشة
في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص
قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار
في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار
عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب
عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام
على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة
الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة
من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر يبقى ههنا شي وهو ان ما ذكر لما كان
تفسيرا للعدل لم يكن ذكره في جملة من يقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر
على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين
قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشي من الشرائع كفر وانما
اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك لان الصلاح كان

غالبا عليهم فاما سوآء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم
ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من عمي لا تقبل شهادة الاعمى في شيء
من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى
وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار يقبل عنده خلافا لهما ولو
كان بصيرا عند التحمل والاداء ثم عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة
الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه يقبل شهادة الاعمى
بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي يقبل بعدما تاب الا من
حد في كفر فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه يقبل
له على عكس ما ذكر بعقله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخير
وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه مما يشترك انه انما قال هذا الانه يقبل للشريك في غير مال
الشركة واجيره قيل المراد بالتلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث يراد المخنث في الرديء
من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول
الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على
اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الادمان ووجه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد
الشهادة وشرط في شهادات الاصل الادمان لا الا انه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته
لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة
الا بالاصرار عليه فذكر بالادمان كما في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب
الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى

وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد
مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي
يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره
لا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر
الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط في
المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج
او يفوته الصلوة او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه
مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال
او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة
والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهدا بان ان الاب اوصى
الى زيد اي جعله وصيا على التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى
لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني الميت ومديونه والموصى لهما ووصيه
على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء لو ادعى زيد انه وصي وان شهدا ان اباهما الغائب
وكله بقبض ديونه ولو كان الوكيل او جحد لم تقبل لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب
فلو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي
ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة
مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق
الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استأجر
انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما

يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة
وكونه بعدها فان قلت اليس الجرح بفسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي
عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يخرجهم
عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم
مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي
بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا
فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم
شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا
لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا
يشهدوا علي وشهدوا فان في هذه الصور توجب الجرح حقا للشرع او للعبد على
الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض
شهادتي تقبل معنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة
كانت باطلة وان قال ذلك بعدما زال عن المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة
وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي
او المدعى عليه ونحوه وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مأمونا وشرط موافقة
الشهادة للدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة
المعنوية في الكافي ايضا فيها ان يشهد احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة وطلقتين
وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
وقبلت على الف في بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان

ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة
مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها
قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الاقل
وعلى الطلقة لفظا والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظيهما على افادة
المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر
ووجهه باهر ولو شهد بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت
بالف دون قوله قضى كذا لانه شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد
من علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى بما قبض كيلا
يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان
المدعي اكذبه شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع
القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة وآخران بقتله بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين
ولا رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء
بها ولو شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما
لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن
لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب
وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يبصره ويرد عليه انه احتيال في ايجاب
الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد
ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل ثبت المال لامكان التوفيق وسقط الحد لمكان الشبهة
لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف

وماية ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن اذا ادعى العبد والقاتل والمرأة والراهن
لان المقصود هو العقد وهو يختلف وان ادعى الاخر فهو كدعوى الدين في وجوهها
لانه ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة
عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت ثم بقي الدعوى
في الدين يمكن في ضمن العقد ويختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد
اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله
في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود
ح هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى ح يكون من الاجر وهو يدعي الاجر فيكون
كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة
وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان
المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه
الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد
بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف
وهو المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات وتركه
ميراثا له او الشهادة بانه مات وهو ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير
وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره
او اودعه من في يده جاز لترجح على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى نقل

انه لا يعتبر في

بلا خلاف لانها امينة فيما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا اي شهدا انه كان في يد المدعي
منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول
لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها
تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هاهنا
هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة
الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل
بموت او مرض او سفر على ما مر ويكتفى بغيبة بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة
عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا او ذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهد
هذان بعينهما على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي
ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض
المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي الاصل وهو
ان يقول اشهد على شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير
احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كاحد
الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله وان ثبت عدالته قبل شهادة
فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة ولما لم يعرفها لم ينقلوا
الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا
نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادة
بطل شهادة فرعه ولو شهدا على ثنتين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها

وجاز المدعى بامراة لم يدر يا انها هى ام لا قبل له مات شاهدين انها فلانة لان الشهادة
على المعرفة بالنسبة قد تحققت فالمدعى يدعى الحق على الحاضرة ولعلها عرفها فلا بد من
تعريفها بذكر النسب وكذا الكتاب الحكمى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى
لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضى الى القاضى قبل المدعى
ماتت شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اى فى الشهادة على الشهادة
والكتاب الحكمى المصرية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهى القبيلة الخاصة يعنى عند
عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم
لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة
ثم التعريف وان كان تمامه بذكر الجد عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفى البحر ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ
لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطأت
لا يعزر لان العقوبات لا تجرى على الناسى والمخطى من الحقائق انه شهد زورا شهر ولم يعزر
اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا فى تعزيره
فقال ابو حنيفة المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وبالحبس على قولهما
تيل وقيل ولا يسخم وجهه لا يستحق من الحقائق وانما وضع المسئلة فى الاقرار لان
عقل ابو حنيفة نقل التعزير انما يتحقق فيه وهو على ما ذكره قاضى خان فى شرح الجامع الصغير
هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر
لزجره وفيه منع العجز عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما وضع
المسئلة فى الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعراض عليه

بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا
وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس فى السماء علة فلم ير الهلال
فليس يصح لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول
رأيت مقتولا او سمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية هلال
فالامر فيه اوسع

فصل

لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل
الحكم بها سقطت اى الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اى الحكم وضمنا ما اتلفا
بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتحقق الضمان عليه
وعند الشافعى لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود
المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما
ضمن نصفا والعبرة للباقى لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب
الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امراة فى
رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من
رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة
ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقى بين
على القولين لان كل امراتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل
الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط
فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امراة
ثم رجعوا الا هى لانه لم يثبت بشهادتها شئ ولا نضمن راجع فى مهر شهد عليه او عليها
يعنى سواء كان المدعى زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها الا عدم الضمان فى

صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما
في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة
فلانهما اتلفاه من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذا قال
والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ان نقص عن قيمة
المبيع ان كانت الشهادة على البايع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما
اذا كانت الشهادة على المشتري اذ لم يكون النقصان برضى البايع ولذلك قال ان كانت
على البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ لم يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل
الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر يتاكد بالدخول لا بالشهادة فلا اتلاف
وضمنوا في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل
بقوله ما اشهدتهما على شهادتي او اشهدتهما وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل
والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادتهم وقال محمد ان شاء ضمن الاصل
وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول
الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشي يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضي من القضاء لا
ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكون
خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت
الشهادة شهادة وهما في سائر المزكي علة [illegible] شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط
اذا رجعوا الا انهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله
ومن لا يقدر على شي كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط
ان يكون التوكيل حاصلا بما لا يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده
توكيل المسلم الذمي بشرى الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع في بعض الاشيا بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشرى
جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به ذكر
ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا
كلا منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمماثلة الحرية والرق وصبيا لم يعقل
يبطله لانه شرط موضوع عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقد
بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما
والشافعي قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة
الوكيل ويفتى بما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في الفتاوى العتابية وهو المختار
الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقائق او غايبا مسيرة سفر او مريد
السفر اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في
الحقائق وكذلك المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا
اذا علم القاضي ان الموكل عاجز على البيان في الخصومة بنفسه وبايفا كل حق واستيفائه
الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفى عن بعض من قام العزل [illegible] ذكره من ضرب
شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة اذ يصدق القاذف وفي حد الزنا شبهة
اذ يدعي [illegible] دون السرقة انما يتمشى في خلاف [illegible] صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد

وحد السرقة والكلام ههنا في الحقيقة بعد الثبوت فلا احتمال للعفو ولذا يفسخ على المجلس وقال الشافعي يستوفي القصاص لانه حق العبد ولنا انه عقوبة تسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه بين الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل لا يسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو بيده وان سلم الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور وكذا لا يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل بها وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل يجبر عليه فلا بد من ان يجبر على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتها ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل بشراء وقال الكرخي الملك للمشتري يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وبهذا خالف بلزوم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه لم يعتق عليه كما في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى الموكل حتى لو اضاف الى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله

يصح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فرقه الصلح عن الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها وبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه فان دفع اليه صح ولم يطالب بائعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر ودراهم كثيرة وعلى الخبز قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلاثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوية ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى والامر بشراء شيء مجهول الجنس لا يصح كالدقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف جهة المرافق وكذا فان بين الثمن المتعين بهاله النوع وان لم يبين المتعين بهاله الجنس للمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وبما عين من الثمن ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار

والمحل لانه يكون من النوع الثالث المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته
كالشاة والبقر فانهما نوعان فالجهالة فيهما يسيرة وانما قال لا صفته لان الصفة
بحال الموكل تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وشراء شيء جهل جنسه
من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس
والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن
كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء
عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين في غير عين ان يهلكه في يد الوكيل
هلك عليه فان قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان تعين او عينا الا ترى
انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين
في الوكالة الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او
الدين بطلت الوكالة ولو انعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة
مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال يعني
نفسي لفلان فباع اي لو قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه
بعني نفسي لفلان فباعه يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده
بالف وقع اي قال السيد اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل

اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه
يكون اعتاقا على مال وان لم يعين لنفسه كان الشراء للوكيل وعليه اي على المشتري ثمنه
والالف للسيد لانه كسب عبده وان قال شريت عبد الآمر فمات اي امر رجلا
بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريته
لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لانه في الوجه الاول هو
امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك
استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية
ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وكذا اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره ودفعه الى بائعه اولا مبنى المسئلة على انه
يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن
وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اذ كان
وفيه خلاف زفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن
عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان
الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن
عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته
ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين
شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمنه مسمى او بغير النقود او لم يكن الثمن

سمي فاشترى بغير المنقود او بغيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر
الآمر وبحضرته له لانه بحضرته رآه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف
العقد الى مال امره واطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك
الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم ويبطل باداء (?)
والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل ح بيع طعاما فيه منه
على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا العبد لزيد فباعه ثم انكر الامر
اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع
لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره
لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان قال حين (?) الا ان المشتري ان سلمه الى زيد
طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن ومن وكل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى عشرين بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم موكله منه
بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه عشرون بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم
في اللحم وظن ان سعره عشرة فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء عشرة
ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل واما قال مما يباع
منه عشرة بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع منه بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع
لان الآمر امره بشراء لحم يساوي عشرة منه بدرهم لا باقل فان امره بشراء عبدين معينين بلا ذكر
ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة على الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع
بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر

بمفارقة الوكيل دون آمره
يعني يجوز التوكيل بعقد
الصرف والسلم ح

وبالاكثر

وبالاكثر الا ان لا يقع على الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل
الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف
قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى به الباقي يصح على الآمر وان قال اشتريته
بالف وقال آمره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والا فالآمر
لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والامر يتناول ما يساويه وان لم يكن اعطاه
الالف وساوى اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي
الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا
لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه
التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا في معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان
صدق البائع المامور في الاظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر
الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو الاصح وقيل يتحالفان
لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا
مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو الظاهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان
بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا
عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عنده ح

وبالكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية الينبوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل به بما قل وكثر والعرض والنسيئة
اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن
الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالا او الى اجل متعارف لان المتعارف يتقيد شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهو ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره اما اذا
هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يعذر فيه الغبن وان كان فلسا واحدا
وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة انه
يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه
لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع الكثير والمنقول
هذا عنده وعندهما لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه
يجوز لاندفاع الضرر بما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة
وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد لو اشترى نصفه
يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه
بخلاف الامر في الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه
على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه
لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي
الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد
وهو ان لا يتوقف على الاصل وهو ما يكون بالموافقة الى حاكم ما كان يرى براءة الاصيل

عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت
الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله
لان في رده بما لا يحدث مثله كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده على
الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لانه لما كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له
ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا فاما اذا
ان رد بقضاء [illegible] لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة
الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة والنكول او الاقرار فيما يحدث
مطلقا ظاهر وفيما لا يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في
توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب
ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا وان باع نسيئة فقال آمر
امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق
وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم [illegible] الاطلاق ولا يصح تصرف
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بكذا واما اذا
وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة
وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرها قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى
الشغب والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة واما الامور الاخر فلعدم الحاجة
الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتبة كما في ذخيرة ما كان او حرمنا الاختلاف في الجزئية اما خلاف

انه في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير

مال الصغير المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية **باب**

الوكالة بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة القبض عندنا كان ابو حنيفة هذا ظاهر الرواية

ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله

لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا

ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وقال في

غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة

لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك كما في النهاية والوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا

للذي يقبض العين هذا بالاجماع فلو اقام ذو اليد بينة التوكيل لتنزعه على ما تقدم من ان الوكيل

بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد انه باعه منه

يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على

خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده

فيقام ثانيا على البيع لو احضر الخصم لم يقل لو احضر الغايب لان حضوره نفسه ليس بشرط كما يقصر

يد وكيل نقل المراة والعبد بلا [illegible] في وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما

من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم وتقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة

بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند

القاضي وعند غيره لا استحسانا لكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف

يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس

لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول

ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا

دون احدهما عينا لانه لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب

وانما جاز لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل ذي الحال لانه كما لا يصح توكيله

كفيله بقبض ما له على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه

ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما

يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغايب دفع الغريم اليه ثانيا

لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء

ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله

ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم

في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه بجزء في قوله ضمنه

التشديد والتخفيف وما في ضمنه ما اخذ الطالب ثانيا لا ما اخذ الوكيل لانه امانة

في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع

اليه على ادعائه غير مصدق وكالته فانه في هاتين الصورتين ان انكر الغايب فللغريم

يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر

بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف

الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي لو ادعى ان المودع

مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه

لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا

على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه

هذا هو الوجه لان ما ذكره صار شريعة

صح بذلك في الهداية حيث قال لان الامانات لا يضمن عليه في جرمه

هذا التعليل ذكر في الهداية وفي شرح الكنز للزيلعي

ويستحلف بالله ما يعلم انه على قبضه او احضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نايب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة قال زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي هو به اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسألة وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عنده كما هو مذهبه في العقود والفسخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها اي الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل

وللموكل عزل وكيله ووقف على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمرأة بلحاقه بثبوته بحكم الحاكم وكذا يبطل بعجز مكاتب او حجر مأذون وافتراق الشريكين احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال

الشركة فافترقا يبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة انفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وهذا التصرف وما قبل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها من اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى فلان اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوى الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من بسط خواهر زاده فان قلت يلزم على هذا التعريف ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعية في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظ المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم لفظ التوضيح بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعي والمدعى من لا يجبر على الخصومة لم يقل لو ترك كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدميا اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى لو كان المودع لو قال للمودع رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان كان يدعي الرد صورة

صدر الشريعة

وهي انما تنتهي في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا لابد من ذكر الصفة
بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب بهذا اذا
كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد او نقود احدها
اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية
وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره بمجلس القاضي
الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث
اليه امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير
معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند فقدها لا حاجة
اليه اشار الى ذلك في العناية وبقوله انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق
دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار
بذكر الحدود في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده
وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة لا خلاف انه لا يكتفى
منه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة
حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من الهداية واسماء
اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عنده ولو كان الرجل مشهورا يكتفى
بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا يثبت اليد
فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه
انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا خفاء فيها من الحزر لصاحب اليد ولذا
ثبت اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار

اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذو اليد لا يقول انها
امانة في يده حتى تقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة
الخصمين وشاهدي زور ولا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده
وهذا انما هو في دعوى العقار لاندفاعه في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سأل
القاضي الخصم عنها فان اقر بها اي ان اقر بها او انكر وسأل المدعي البينة فاقام قضى عليه
وان لم يقر بها ولم ينكر بل سكت ولم يتعرض صورته ليس احد بهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول
ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط
قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره في العناية في فتواه وفي الثاني يستحلف
بلا خلاف والمراد بقوله حلف انه لم طلب خصمه يمين الصحة فان نكل مرة اي قال لا
احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضي بالنكول صح لعدم دلالته على انه
حقه ان يقضي فكم من شيء يصح ان يقع ويجب بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق
والقضاء وعرض اليمين ثلثا لتمام القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه
خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان
اي انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير فسليمة اليمين على المدعي بدعة
واول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة
قوله وهي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التأويل بانه ليس المراد ان ذكر امرا ابتدعه
معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن معاوية
لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة وكذا
في نكاح صورتها ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة

صورتها ان تدعي المرأة في العدة او بعدها او مولى عليها بعد العدة انه راجعها
فيها وانكر الآخر وفي الايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او من عليه بعد المدة
او قبلها انه فاء فيها وانكر الآخر وفي الاستيلاد صورتها ان يدعي امة على مولاها انها ولدت
منه ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلقة وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة
العكس لان المولى لو ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها وفي الرق صورتها
ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر والمراد بمجهول
الحال صرح به في الفصول العمادية ولا بمجهول النسب كما توهم ونسب وفي المنظومة وولاد
قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما لو كان يثبت باقراره
كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة وولاء صورتها ان يدعي على رجل
معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة وذكر
قيد المعروف في الحقائق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على
تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره لو كان صادقا لاقدم عليه
ولو كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى لو نكل يقضي عليه بالنكول
وله ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف ولو امكن حمله
على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان ازالة بالاذلال اولى كيلا يصير
كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن
المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة
انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا استباحة تتناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل
النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فائدة فاندفع ما قيل انها

لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد
الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار
يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد
وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار
كما لو استشهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج لو ادعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق
بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت من المال
اي ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب لو ادعى
حقا ما لو كان كالارث والنفقة او حجر او لحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك
وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت
بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا اسم القود فانه يستحلف بالاجماع فان
نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاموال يجري فيها البذل
بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول
اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر
انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة
لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وعندهما يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقائق ويكفل
بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي ان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار
ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي
الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة

فيهما والا يحلفه الشاهد او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتاق فان الح الخصم
قيل يجوز بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا
ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف
كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان
اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق
النار والوثني بالله الا ان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم يعتقدونه
ولا والالهية فيه تعالى ولئن سلمتم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غيره ويعتقد
انه تعالى خالقه ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما
بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب
عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها او ما غصبت لان السبب
قد يقع ثم يرتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل
لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وبهذا لانه لو حلف على نفي السبب يحنث ويكون
يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد اليه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى
العارض لم يقبل قوله ولذا احلف على الحاصل فعدا وفق المدعى عليه حتى
مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى
من ابطال حق احدهما والرواه الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع
ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ان القاضي في جميع الاشياء ثم يتقدم
في كلها للقاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب

وما خلفهما

المدعي

يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل واكثر القضاة وقال فخر الاسلام
يفوض ذلك الى القاضي كذا في الكافي الا اذا كان فيه ترك النظر اي بان يلزم من الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم
لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق الشفعة او ما لها
عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا لا سبب لا يتكرر
كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يحتمل ارتفاعه فان العبد
المسلم اذا عتق لا يسترق وقال الا يتكرر لانه لو اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق
حال كونه ينكر رقه بهذا الاعتبار في الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما
بالردة واللحاق والسبي وعليه نقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما ويحلف على
العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي
على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين لان الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
ويحل هذا الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقاط

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا فلمثبت الزيادة وحجة البائع في
الاول والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت بهذا بالفين وقال
المشتري بالف فحجة الآخر بالفضل حجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى والا اي ان عجزا عن اقامة
الحجة في صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قال الآخر تحالفا قيل
لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قال صاحبك واما ان فسخنا البيع عليكما فان لم يتراضيا
كل زيادة يدعيها الآخر والتحالف لان شرط التحالف عدم رضى احدهما بما قال الآخر
لا عدم رضا كل منهما بما قال الآخر وحلف المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد

وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي ح وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه
يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البايع
يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي
بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه
وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على ذلك وضعت وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما وقيل
ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني
اذا اتصل به القضاء او بدونه لانه صار باذلا على اعتبار ان النكول بذل او مقرا هو
واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم
ان التحالف انما كان قبل قبض احد البدلين فقط وهو قياس وان كان بعد قبضهما فعلى خلاف القياس
لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه
بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها
تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا
لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر
ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج
المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره
الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة
ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك فيتحالفان هذا عنده وقال

ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه
للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك
هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ
ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا
ان يأخذ البايع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف لو كان منكرا
ما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع الباقي صلحا عن جميع ما كان ادعاه على المشتري فلا حاجة الى
تحليفه ويرد عليه ان الاخذ متعلق بمشية البايع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان
متعلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
ولا في رأس المال بعد اقالة السلم وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع
بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيهما معنى
البيع حتى يتحالفا فاعتبر حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا
يعود السلم بخلاف البيع فانه يفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع لو اختلفا في قدر
الثمن بعد الاقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة
في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا
في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا
فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت
الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما وافاتا ولا تحالف ان اختلفا في قدر
الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك
المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما يفسخ بقيمة الهالك وهنا

ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة فيما بقي تحالفا ان لا فيما مضى والقول للمستاجر
فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما فلها ما صلح
لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين فان مات احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي منهما مع
اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة
والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال الامام وبعد الموت
المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي في الموت هكذا في عامة الكتب
وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالرق بعد الموت
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه
او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة
المدعي لان يده ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا
تندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد
ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة
لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو
لمحمد على ما سيأتي ولذلك سميت المسألة مخمسة كتاب الدعوى وان قال اشتريته من الغائب او قال
بعد الصحيح بيد الخصومة فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار
يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عنده سقطت لا عند محمد كما لو قال الشهود اودعه
من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هذا الذي اودعه عنده بخلاف ما لو قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه

لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله
الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد
اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصوله الى
يد ذي اليد من جهته فلا تكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها **باب دعوى الرجلين** حجة الخارج في الملك المطلق
احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب
الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت
البينتان وان برهنا في النكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا ولو — بينهما ص
ارخا فالسابق احق وان اقر لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له لان البينة اقوى
من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض لحجة
الخارج على ذي اليد ظاهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي لو كانت المرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر — اقام ح
وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق وان برهنا على شراء
شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك
الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وبترك احدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله والسابق
ان ارخا اي ذكرا الشراء من ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما
ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا
او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت
احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء
احق من هبة وصدقة مع قبض اي لو قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد

قال صدر الشريعة وان لم يوقت احدهما ولا يد لهما نافع

وقبضه او تصدق علي زيد وقبضه فبرهنا فمدعي الشرا احق والشرا والمهر سوا

ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مورخ او شرا مورخ من

واحد او خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شرا

متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو ووقت

احدهما فقط استويا فالحاصل انه لو وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب

الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سوا وان برهن خارج على الملك وذو اليد على

الشرا منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف

فذو اليد احق ولو برهن كل على الشرا من الآخر بلا وقت اما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون

الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقط وترك المال في يد من معه لا على

وجه القضا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض يقبل البينتان ويقضى بجواز

الشرائين ويجعل القبض الموجب لا خر العقدين فيقضى به لذي اليد ويجعل كانه ذا اليد

باعه وسلم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضى به للخارج ويجعل كانه باعه

وسلم ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقايق على وفق ما في مبسوط

السرخسي وكما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين

وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه

بضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ

احدهما سابقا او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان

وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا الملك بسبب لا ان تلقيا من واحد

وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق

فهو احق وان لم يكن سواء
لم يورخا او ارخ احدهما

[illegible]

في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما لو قال هو عبدي اعتقته

او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما لو قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سوا لانهما خارجان

لانه لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى لو كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي

كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالحاصل انه لو كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو

احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا

فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور

المذكورة وان ذكرا سببين كالشرا والهبة ونحو ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح

بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف دار

والآخر كلها فالربع للاول والباقي للثاني اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب

النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وانتهت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف

بينهما واعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب

النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضا ونصف لا به

فان الدار لو كانت في يدهما تكون في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل

لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل

خارج وبينة الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها

ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحكم لا يختلف

بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد

احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين ان اشكل فلهما وان خالف

وقتهما بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب شي

[illegible]

والآخر عليه جذوعه مستويا لأن المرجح لا يجد الآخر بعده صار غاصبا وإن أقام
بينة على أنه بعده يقضى به حمار اللابس أحق من آخذ الكم والراكب
أخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها أي صاحب اليد
بهذه الصورة هو الأولى والجالس على البساط والمتعلق به كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والحائط
نصفين أي بينهما ويعتبر بما يتوصل إلى ... لا بعرضه وإن قال أنا عبد فلان فهو لصاحب اليد
لأنه يدعي أنه أولى به لا يعتبر لأنه بعد ... قلت ليس الأصل في
الإنسان الحرية قلت ما هو الأصل إذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الأصل وهو
على من هذا شأنه ويدل على خلاف ذلك الأصل لأنه دليل الملك فيبطل به ذلك الأصل
كذا ذكره في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع
تفسير التربيع على ما ذكره في الذخيرة لو كان الحائط من مدر أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط
المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه ولو كان من خشب فأن يكون ساجه مركبة
في الآخر وإنما سمي اتصال تربيع لأن مبنى هذا الاتصال يكون فيما بين مربعا لا لمن له عليه
هرادي أي الهرادي جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم ترسل عليها
قضبان الكرم كذا في ديوان الأدب بل بين الجارين لو تنازعا أي يكون الحائط بينهما لو
تنازعا والأحد منهما عليه هرادي دون الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق
ساحتها أي هما في الساحة سواء لأنهما استويا في استعمالها ... في يده وإن
وبرهنا قضى بيدهما وإن برهن أحدهما أو كان ... فيها أو بين ...
المعروفة ... فيها

باب دعوى النسب

بيعت وولدت
لأقل من نصف حول منذ بيعت فادعاه البائع الولد يثبت نسبه منه وأمه أم ولد ويفسخ البيع

ويرد

ويرد الثمن إن لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلاثة وعند زفر والشافعي دعواه
باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان متناقضا في الدعوى ولنا أن مبنى
الدعوى ... اتصال العلوق بملكه ... وهو ظاهر ... لأن الظاهر عدم
الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت
العلوق فيتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لأنه قبضه بغير حق وإنما قال
إن لم يدع المشتري لأنه لو ادعاه ... يثبت نسبه منه لوجود ... وهو ملكه ... الموقتة
الولد ... إقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لأن النسب لا يحتمل الإبطال والاشتراك وإنه يستحق
... على المشتري ... لم يعلم ... إلا أن يكون المشتري ...
ويكون العلوق في ... لو شرط ... المسألة أن البائع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين
لسقط هذا الاحتمال ... لا يثبت اتصال العلوق بملكه ... من الاحتمال ...
محض الحق ويثبت ... صورة المسألة ... على ما صرح به صاحب الخلاصة
وكذا لو ادعاه بعد موت الأم ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف
موت الولد ... لا يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو
ادعاه بعد عتقه لا يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن ... على البائع الولد ...
بعد عتق المشتري الأم وقد جاءت به لأقل من نصف حول يثبت نسبه منه ويرد البائع
حصته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمتهما ... قيمة الأم يوم القبض ... بالقبض
وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ...
وبعد عتقه ... دعواه ... بأن الولد ... الأصل ... ولدت لأكثر من ...
وأقل من سنتين أو لأكثر منهما ... المشتري ... حكم ... ولدت لأكثر من نصف

حول او اقل من سنتين كالاول ومنوما لو ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا
ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث
بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل ولا تصير ام ولد له على المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل
على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع
مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع
لاجله وكذا لو كاتب الولد اي لو اشترى امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب
الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله ويصح
الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين قد مر تفسير التوأمين في مسئلة
النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري
لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال لصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط
ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا
ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي
هو ابني فهو ابن للذمي حر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكم
دار الاسلام كذا في التحفة وانما يبقى فهو حر ابن للذمي لان المترتب على الدعوة هو النسب
واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره
فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكره شارح الطحاوي ولو ملك امة باي
سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة

الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
وانما سمي مغرورا لانه غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها
لا بد من هذا القيد لانه لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له
لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد
غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته
ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع
بثمنها لا بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف
الشافعي

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب
الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع
هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء وحقه ان يذكر ههنا
لا بعد قوله فحكمه لظهور المترتب لان الاشتباه في ان الاقرار انشاء او اخبار لا في ان حكمه ماذا فيصح
الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر
للمسلم لا يبطل ان اوعتق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان
عندنا ولو اقر مطلق ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه
~~في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه~~ في صحة الاقرار مطلقا والرق واضح بحق معلوم او مجهول
صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة
وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال
ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب

تاج الشريعة وصاحب الهداية

قيمته في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام وداريم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة

هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه

وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو

قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه

ان هذا هو العدد لا اصطلاحا والكناية بلفظ لا يختص به كالاسم وكذا كذا احد عشر

وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو

احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد

عشر حملا للواحد منها على التكرار لو لا نظير له سواه ومع واو فمائة واحد وعشرون

وان ربع ثم مع الواو زيد الف وعلي او قبلي اقرار بدين لان علي صيغة ايجاب

وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ

يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء

والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها

او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابراتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي

او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية على المذكور في الدعوى

والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء

وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة

لانها تحويل دين وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما

مبتدا فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة

فالمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم

معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني

وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاعداد

والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب

لم يذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل

يلزمها فقط وخاتم حلقة وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا

قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة عيدانها وكسوتها وبيت مزين بالثياب في السرير العيدان والكسوة

وثوب في قوصرة اياهما كقفيز في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد عند

ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب

واجيب بانه امكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك

والاصل براءة الذمة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن

يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة ومن درهم الى عشرة

وما بين درهم الى عشرة او تسعة عشرة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل

الاول ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانها لا بد ان تكون موجودة ووجودها

بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا الحائط

الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لانه كما اشرنا اليه انما يقولنا ويدخل الاول ضرورة

وهاهنا لا وجوب لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل

على الوصية من غيره اي يحمل معنى الاقرار على الاختصاص اوصي بالحمل لاخر ومات الموصي فالاكثر

وارثه بانه للموصى له وكذا لو اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال

اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث واما ما لو ان يبين سببا

صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عنده اي يوسف خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا
غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار
له فانه يحتمله سببا با متعارضة فان ولدت حيا في مدة نعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا
يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من
سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت
النسب فيكون في ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر
وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث لان في بيان السبب
اقرار بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا
هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح
وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اذا اقر ثم ادعى انه كاذب
في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره
والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان
كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا باب
الاستثناء من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح
وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما منها لم يصح الا في ما اقر به
هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل
لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل ان شاء الله
انه بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال

الخاتم ونخل البستان كبناء الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف عن ثمن
عبد ما قبضته وعينه الضمير ان العبد فان سلمه المقر له لزمه الالف والا فلا اي ان سلم المقر له ذلك العبد
الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده
وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله على فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق
ولم يلزمه شيء وان فصل لا يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده فصل ام وصل وعندهما ان
وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنه وبيان تغيير عندهما
وفي من غصب او وديعة ان ادعى احدهما صدق الا في صلة الاخيرين انما يصدق في الاولين
وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل
فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس
الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت
ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا ولو اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن
وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبته لا وذلك ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ
وفي الثاني لم يقر به بذكر بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا الالف وديعة
لي عندك فاخذته وقال بل لي اخذ اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو
ينكر والقول للمنكر وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط
ثوبي هذا بكذا فقبضته منه عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس
ووجه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة

استيفاء المحقوص عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره له
باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الظهار ان خلافهما فيما اذا لم يكن
الدابة موقوفة للمقر
باب
من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء علم بسببه او علم بالاقرار
ودين المرض الذي مرض الموت بسبب فيه مما ليس فيه التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او استهلكه
او مهر عرس سوآء وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا فصل في سببه

ودين المرض الثابت بلا اقرار

وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر لما فيه من ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة
تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت به على الارث
وان شمل ماله الا ان المستوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما
بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه
البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة او لا اثر لتصديق بقية الغرماء في ذلك
اليوم في صحة قضائه نعم يعتبر في ذلك القضاء بأثر فيها وهو عدم التصديق وهذا ظاهر الرواية
وغيرها وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار فاسد الكلام
لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر المريض لشخص ثم نسخ بنوته
ثبت نسبه منه ان صادق بشرائطه وبطل اقراره وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق انه
ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة
غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي بهما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام
اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه او كان مملوكا او لا يعبر عن
ثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط
تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه

بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين ولا يشترط تصديق
الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما
اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة
او كان لها زوج ولا تدعي ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موت امرأته هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت ولهذا
فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج
بعد موتها لان الارث من احكامه له ان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث معدوم
وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سوآء
كان منه لاد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح طائفة
من يحمل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير
الزوجين لان وجوده معهما غير مانع وان اقر باخ وابن ميت مثلا شارك في الارث بلا نسب
لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد
ابني ميت له على اخر دين صغير مبيت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر لان اقرار
المقر يسري الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع
النزاع ويصح باقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخير
خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه لما مر هذا لانه اذا كان من جنسه
فهو حط او ابراء او قبض واستيفاء او فضل وربا فتجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار
ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل تجري في الآتية ايضا ان كان المصالح عليه عقارا
والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات الكل منها ويفسده جهالة البدل

جهالة المصالح عنه لانه يسقط وشرط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعي رد المدعي
حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعي وكالاجارة ان وقع عن المنفعة
فشرط التوقيت فيه ان كان مما يعلم به اما على هذا لان التوقيت انما يشترط لهى اذا كان
الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على
صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل
اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة
بمال او بمنفعة من جنس آخر قال في التبيين الاترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على
مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة
على منفعة اذا كانتا تختلفان الجنس والاخران اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معا
في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر والشفعة في صلح عن دار مع احدهما اي
مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه ويبطل المال دفعا للخصومة وزعم
المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه
وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق
فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى دعواه هذا العذر من المصالح عنه ولو
صالح على بعض دار اما مال على بعض دار او لم يقل على بعض المدعي تخصيصا لوضع
المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي هذا ايضا ادعيها
لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ فيه لا ينتفع التعليل بها احتمال اخر وهو ان
يكون اخذ البعض حقه واسقاط الباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه
من عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ اي يلحق

فذكر

به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيح وان لم يصح عن
الاعيان كما اذا ابرأ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما يصح
عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى
الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال في حق المدعي
وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد
الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة
بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذكر لانه لو اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا يصح
الصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن
تصحيح خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل
له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة اذا كان نكاحا
فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز
عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه
ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها
فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء
يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة
في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله لا حقه ولا الا قتل مأذون آخر عمدا او صالح عن
نفسه وان كان القاتل عبدا له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز
تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر
من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لا ل

212

الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا خلافا لهما فلو صالح على عرض ان
الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين
فلا تظهر الزيادة ولهما ان حقه في الهالك باق فاعتياضه بالاكثر لا يكون ربوا الا لا مجانسة
بين العبد والنقود وذكر في المبسوط ان موضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اما
لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض
صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض
الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الوكيل استثناء منقطع لانه حينئذ مواخذ
بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال عن اقرار او الا يكون البدل
من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن دين بعرض جائز وهو كبيع لو كان
عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي كان عن جانب
المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي
هذا او اشار الى نقد او عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان
قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد
لان العقد حينئذ يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه
لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف
مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف بحط بعض الاصل في الاول وبحط وصف في الثاني وعن

ايضا

ايضا حقه وبحط بعضها في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل
ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يكون حطا
على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك
اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق
بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
وهو ربوا ومن ابرا عن نصف دين عليه غدا على انه بري مما زاد ان قبل برئ وان لم
يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح
عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت
بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى
المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قلت
مدخول على ليس شرطا بل مشروطا قلت فايدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر
ومرجعه الى الاشتراط فيصح ان يكون مشروطا بالاخر سوا كان ذلك مدخول على اولا
ما نحن وان لم يكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في الحكم وان
لم يوقت لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دين على نصف يدفعه
اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصور
ان قبل برئ على التعليق فان لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه
بصريح التقييد وان ابرا عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى او لم

في بيان صلح ...

صلح ...

او لا فرق بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء
في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه
يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء
حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح
الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان
لاتيت الى كذا ولك او صي لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح
بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصورة السابقة وقد ذكر ان في الابراء معنى التمليك حتى
يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط
والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن
صريحا يصح وان قال الآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل
صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين مشترك الدين بان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه
على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع
الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على
الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي
اعطاه النصف انه قد ابيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد
الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف
الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان

حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة
فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه اما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف
لا قبض وفي المقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاضى دينا بالمقاصة لا قابض
شيئا ولو ابراء عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرا صدر
احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف
وبطل صلح احد ورثة سلم من نصفه على ما دفع اي ما دفع من رأس المال وهذا
عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على رأس المال
لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه لانه تصرف في سائرهم
خالص حقه فيجوز كما في الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين
في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم توجد وان خرج احد الو رثة
عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا
انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن
يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا
الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها
وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء
لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه
من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه الدين من التركة
يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقية الورثة بطل
الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر الصلح حيلا فقال وان شرط وابراه
لصحته

لان صلحه عن دين خاصة لا يتحقق الا ان تميز نصيبه عن نصيب صاحبه وهذا معنى القسمة

الغرماء منه هذا اولى الحيلة وهي لم يشترط الورثة ان يبرأ المصالح الغرماء عن نصيبه
من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لساير الورثة
حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بعد نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح
حق فيما على الغرماء فيتقاصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح
منه تبرعا هذا ثانيها ومن ان يعجل ساير الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين
متبرعين وهو محيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي من التركة
وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه
واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح
ان يكون بدلا في الصلح هذا ثالثها ومن احسنها ذكرها الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة
الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني
لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة والمعتبرة
لها وذلك لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون
يحتمل ان يكون زايدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل
ان يقول هذا الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز
وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف لو جهلت وهي غير المكيل
والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء
لان البراءة عن الاعيان لا تجوز وان كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز وجه
الصحة وهو الاصح ان التركة لما كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة
فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط

اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا صح لان
التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة موقوفة
يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين
وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل
جزء من التركة وجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب

المضاربة هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي
ايداعا عند الدفع بمعنى دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة
عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفسخ بل
اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر
الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا
ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال ويصير ولا احتمال
لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يتحقق وجه التغليب في
امثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا بما تصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب وشيوع
الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة لانه لا يتحقق شيوع
الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا
مشاعا من الجملة اما اذا عين قدرا فلا تصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا
القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال
ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة ولو
كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل لو يشترط ان يكون الوضيعة

على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان
يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلاقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه
وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر
وعنه وعن ابي ح انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان
يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد به خلافا لزفر ويودع ويرهن
ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر
لا ان يضارب الا باذن المالك او اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك
ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك
التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصار كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة
فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال الغير لانهما منها فلو شرى بالمال برا وقصر
وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا
ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر خصه بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف
السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد الصبغ فيه اي الصبغ تحت اعمل برايك
كالخلط اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن
بصبغه احمر وبالخلط بماله لو قال اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب في المضاربة ان اخذ ماله ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا
عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من ماله
اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة

او باليمين فلو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه
ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت
قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا له لانه لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة حصته
منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالف امة ولدت
اي وطئها فولدت ولدا مساويا بالف فادعاه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد
الفا ونصفا سعى لرب المال الفا وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف
تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار
اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس المال لا يظهر
الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه بهلاكه يمكن ان يهلك ما سواه فيبقى
هو فقط فلا تجارة لواحد منها لكونه راس مال او ربحا فاذا زادت القيمة
بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة
السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال
شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك واخرهما فيضاف اليه ولا صنع
له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله اي المستسعي الولد في راس المال صح
ونصف الربح لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعي كالمكاتب
عنده اي ح ثم له اي لرب المال اذا قبض الالف ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف
المأخوذ لما استحق براس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما
وقد نفذت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها

لعقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب
المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة
بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي ح وهو قولهما والى ان يربح في
رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابي يس
لانه بالدفع متعدا اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو
يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الآخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده
ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن له
بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق
الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان
الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط
لنفسه جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه
وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما
رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان
بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت
اي لو ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب
الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ربح
الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصفه او ما فضل فنصفان
اي لو كان قال له ان ما رزقه الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني

وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه
جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني
شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرط للمالك
ثلثا وللعبد ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما
وبلحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل
المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل
حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نقد
بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالانتقال من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا
القيد منها كما لا يخفى من جنس رأس المال ويبدله بخلافه اي يبدل نقدا خلاف جنس رأس
المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان
لا يبدله لانعدام الموجب العزل والا كان بيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز
بقوله ولا خروجه لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في
التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو
افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء ديونه ان كان بيع لانه يعمل بالاجرة والا فلا
لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل
فلا بد من توكيل المضارب رب المال كيلا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر
الوكلاء فانهم يوكلون الملاك كيلا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال
والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران

عليه اي على الاقتضا لانهما يعملان بالاجرة و ما هلك صرف الى الربح اولا فان
زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في
يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادا
واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب
عمل في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا
على ظاهر الرواية وعن ح انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوة واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء
وعلفه في مالها بالمعروف ضمن المضارب الزائد ان انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة
ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اى ما بقي مما ذكر وما دون سفر
يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات بهم كسوق مصره فان ربح اخذ
رب المال ما انفق من راس ماله اى اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال ليتم
راس المال فان فضل شي قسم مضارب بالنصف شرى بالفيها بزا وباعه بالفين وشرى
بهما عبدا فضاعا في يده اى ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم
المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه
لهما وراس المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة
ورابح على الفين اى ان باعه مرابحة بعد ذلك فانه يبيعه على الفين فقط اى لا يذكر خمسمائة لان
الشراء وقع بالفين فلا يضم المضيعة التي وقعت بسبب هلاكه في يد المضارب ولو
بيع بضعفها فحصتها ثلثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو
الالف للمضارب خاصة ولان الالفين وخمسمائة راس المال ولو شرى رب المال بالف عبدا

ملكه

شراه بنصفه اى شرى رب المال عبدا ملكه العبد بنصف الالف وباع بنصفه لان
شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة
على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى
بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطا فدفع الفداء عليه و باقيه على المالك
اى اذا امتنعا من الدفع واختارا الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك
والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين وله الفديا
خرج عنها اى خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء
القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل
نقده دفع رب المال ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اى هكذا ان هلك في الدفعة
الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الى والف
ربحته والمالك قال الكل دفعت كان ابو ح يقول اولا القول قول رب المال وهو قول
زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع
الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا
كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض وما لك اى صدق المالك ان اختلفا معه اى في
الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته
وايهما اقام حجة اى على الذي من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه
الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيدا لو مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب

يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعى الشركة في الربح وهو ينكر ولو قال الى كذا
عينت نوعا صدق المضارب اى مع اليمين لم يجد لان الاصل في المضاربة العموم
والاطلاق والتخصيص يعارض بالشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص
ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من
جهته

كتاب الوديعة

هى في الشرع امانة تركت للحفظ وفى اللغة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اى بلا تعد منه وله
حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة
وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا فان في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه
فليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى السفر وهو
قطع المسافة كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد
بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهى
والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف(?)
ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت
المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي ليس له ذلك
على كل حال ولو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره
او في فلك آخر وان حبسها بعد طلبه بها قادرا على التسليم او جحدها بعده اى
بعد طلبه لم يقل معه لان التأثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون
الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان جحد المودع الوديعة عند المودع
يصير عاصيا او خلط بماله او مال آخر حتى لا يتميز والخيار للمودع عليه عنده وكذا

عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مائع شركه
ان شاء عندهما وان كان مائعا فعند ابى يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا
للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس وتعدى فليس يعطيها
او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقى او حفظ في دار امر بحفظها في غيرها ضمن
وان اختلطت بلا فعله شركا ولو ازال التعدى زال ضمانه خلافا للشافعي ومعنى
زوال الضمان زوال ما يؤدى اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن
لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسط
نصيبه الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة
ونقل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولاحد المودعين
دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اى ان كانت الوديعة مما
لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها
الى الآخر للحفظ بل يقسمانه فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع
الى الآخر فيما يقسم ايضا فضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن
عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة
الى غلامه والشئ يحفظ النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ
في آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عوز(?) ظاهر
ولذا قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا
يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه اخذ مالا لم يرض بامانة غيره
فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيتخير بينهما وله انه قبض المال من يد

امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه
فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه
صنيع فلا يضمنه كما اذا اتلف الريح في حجرة ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايهما
شاء وهذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين القاصع ثالث انه له اودعه اياه فنكل
لهما اي عجزا عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولايهما بدأ القاضي
بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول
لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا
اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء
ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد
منهما سواء كان ببذله او باقراره فيكون حجة وبصرف الالف اليهما صار ضامنا
نصف حق كل واحد بنصف الاخر فيغرمه **كتاب العارية** هي في الشرع تمليك منفعة
بلا بدل وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ عن
التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعيرت في المنفعة
لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا ينعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد
وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على
صاحبها كذا في البدايع ولو اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه
فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى
هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى
بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري منصوب مطلق لفعل محذوف تقديره

اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى
شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف لو هلكت في غير حالة الانتفاع
لو لو هلكت في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلكت فيها لا بالانتفاع
في احد قوليه وفي قوله الاخر يضمن كذا في الحقائق ولا تؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه
فان اجر فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد او المستأجر عطف على الضمير المنصوب
في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم
ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اي لو اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به
فللمستعير ان يعير سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا
يختلف ان عين من ينتفع به فانه لم يختلف استعماله يعير وان اختلف لا وكذا المؤجر اي المستأجر
ان يعير مطلقا ان لم يعين الموجر من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه
وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك
الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استأجر مطلقا اي
ان يحمل ويعير له اي للحمل ويركب ويركب واي فعل فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر
وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الانتفاع
بنوع او قدر اه ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد ما لي اصطبل
مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجير مياومة او ليس في
عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده

نقعم على دابته اولا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير
نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف التسليم كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير
بخلاف رد الوديعة المغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لابد من الرد
الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده
قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا
هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين
بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصح اعارة الارض للبنا والغرس
وله ان يرجع عنها او يكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء
والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت
اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور في صورة الاطلاق
ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود
لان فيه خلف الوعد لو اعار للزرع لا يؤخذ منه حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية
معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة واجرة رد
المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والمؤجر لان الرد واجب على الاولين
والاجرة مؤنة الرد بخلاف الثالث فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المستعار في الجمعين
ارضك لا اعرتني لانه اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة تكتب انك اطعمتني
عنده لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء
وكونه وقالا تكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوع له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك
عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد للحال احترازا عن الوصية وتنعقد بقول وهبت
لان الصحيح انها آخرها الانعقاد انما شرط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام
ههنا في بيان انعقادها بالالفاظ المخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة ولذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون
عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري لقوله من اعمر
عمرى فهي للمعمر ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى لان قوله سكنى يجعله
عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة ناويا بها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها
لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى
تمييز يكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال
كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها
نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او صدقة عارية اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها
المنفعة تمليكا حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدأ خبره قدم وتتم بالقبض
الكامل لان الكمال يختلف بحسب محل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي
العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل في ما يحتمل القسمة اصالة
مفرزا بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا لقبض الكل ويصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده
بلا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين دون
الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك

فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا
التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي الذي
اذا قسم لا يبقى منتفعا به كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي له انه
عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة
فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا
بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن
فان الطارئ ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعدما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح
لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر اودهنا في سمسم لا وان طحن واخرج
وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك
بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل كالمشاع
اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن لو فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبته مع الموهوب بلا
بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه
او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد
الزفاف له نزوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا
الواحد لان الكل يخرج عن ملكهما بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها هبة
الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف
من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق
عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما بلا شيوع وعندهما تصح لان

الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما
وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب
لفقيرين لان الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب لاجنبي رجع صح لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض قال
الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما
يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك
يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر
وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي نحو خذه عوض هبتك او بمقابلتها
فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك
مبتدا ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها
من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب
لامرأته لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعي في هبة الولد علها مر وهلاك الموهوب وضابطها
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاي
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ويرجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها
لانه بالاستحقاق نصف العوض خرج بعوض نصف الهبة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر
ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط
حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض
فلو باع نصفها ام لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح
الا بتراض او بحكم قاض فلو اعتق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح

لا ينبغي ان يرجع الا لان ابن ... صحة رجوع الوالد واما انه ينبغي فلا

ولو منعه اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع قبل القضاء او بعده
فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم
لانه تعدى ومع احدهما اى الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب له في يد الموهوب له فاستحق
فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل
له والغرور في عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره ومن شرط العوض هبة ابتداء
فشرط قبضهما اى قبض العوضين وبطل بالشيوع بيع انتهاء اى عند القبض فيرد بالعيب
وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى
البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فيكون ابتداء ه معتبرا باللفظ فيجرى فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه
احكام البيع ولا تنافى بين حكميهما لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى
عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل

من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا
او تصدق بها على ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل الاستثناء والشرط لان هذه الشروط تخالف
مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة
بشرط العوض فهو والشروط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به التعويض
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ويمكن
ان يقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان
يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلاهما يخالف مقتضى

العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اى الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء
ولو دبر ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة
فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال العمرى لك اى
جائزة عند موتك او انت منه برئ فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز
العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهو جعل داره له مدة عمره ولو اذا مات ترد
عليه فهذا الشرط باطل لما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من المراقبة
وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهو ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال
ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته فيرجع الا صلاة الى نفيرها
والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم
في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا لو تصدق على غني
استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا لو وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول
اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر
وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا
واجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء وهي في اللغة اسم للاجرة
كالجعالة وفي الشرع تمليك منفعة بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحة منها ويطلق
الاجارة فتنتظم الفاسدة وبين اوعين او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد
المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار ولو قوبلت بغير
جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم

النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف
لا يصح فوق ثلث سنين في المختار وذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز
الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد
الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف
لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف
اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه
ملكه فيشهدونه لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان تكون
الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان تكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق
بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة
اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت
بعقد واحد فيفهم الضعف من ضعف التوهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر
معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمه ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا
للشافعي فهو خلافية ان وجوبها بالعقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا
وجوبها عقيب العقد وقالوا انه يجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق احد الامور الاتي ذكرها
وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا معنى الملك ومن غفل عنه
تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافا فقد ذكر في وقف الخانية واجمعوا
على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه
بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على
الاستيفاء لم يحتج الى ذكره كيلا يلزم تكرار الوجوب فيجب لدار قبضت ولم يسكنها وسقط بالغصب

بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد
لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء المدة والقصارة
والخياطة اذا انتهت وان عمل في بيت المستاجر اما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فرغ
الثوب بعدما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاط فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة
تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكره ووجه الفرق انه بالفراغ
انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل
على البعض فانه لا يمكن له طلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير بالابعاض فيتوقف الطلب على
كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعض من غير فعله بعدما اخرج وهو
في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية
وقال الامام مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان
شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه
مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا
لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعدما اقامه وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان التشريج وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعند محمد زايدا كالنقل ويفتى
بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضرب الاجير في ملك نفسه
لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعدما اقامه وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق
ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشا والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم
يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمحيط وهو

لكل من اثر عمله في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا او البيض ان يحبسها للاجر قال المبسوط
والحاصل ان كل اجير يكون لاثر عمله قائما في المحل كالنساج والقصار والصباغ والخياط
فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه
ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المحل كالحمال فانه لا يستحق الحبس لان المعقود عليه نفس العمل
ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر

وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له

ضمنه معمولا وله الاجر وكذا انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان ولا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له
الا راد الابق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك
وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر في العين
ام لا ولكن الحلواني العمارة يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط بيده ولا اجر
الحجاج بعيانه ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه وبرمله ولو اذا كانا معلومين
وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال في المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا
كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني
ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول ولان
له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه
نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان
الحمل لم ينتقض وفي الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استئجار دار
او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه لان المتعارف كالمشروط
وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظر قوله وله كل عمل سوى ما يوهن البناء كالقصارة

بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء مستحق بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه
غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار
الثوب او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره او يركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب
ولو ذكر انه عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد
من العموم والخصوص لا لانه يلبس بعض الاشخاص ويركب به غير معلوم عرفا لينصرف مطلق
العقد اليه بل الكل متعارف ومما يقع فيه التفاوت فما لم يتبين لا يصير المعقود عليه
معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان سمى نوعا وقدرا حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله
ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر
من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف بالفروسية
ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمله كما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت يعني ان اطاقت الدابة حمل
الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا فكل اي ان لم تطق الدابة ما ذكر
يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا
لا ان فعل فعلا متعارفا بلا اذن المؤجر ذكره في الحقايق وجاوزها عما استاجرت اليه ولو ذهابا
وجائيا وردها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجوازه الدابة عن موضع استؤجرت اليه ثم
ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال ذهابا لما قيل انه انما يضمن
اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز
عند ان استاجرها ذاهبا وجائيا في زعمه لكن الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا

خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان لو كان العطب
بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها
بضربه ونزع سرج حمار مكترى وايكافه اى ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه
وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما
هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا
في الحقائق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اى ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر
فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا
كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمار طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا
بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين
عدم الحاجة الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اى الحمار الى
في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا لبناء او غرس صح ولذا
انقضت المدة يسلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف
على ان لا يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لذلك وتفصيل ذلك انه يجب على
المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء
او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع
الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس ٢
في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر
وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فلا يكون للمستاجر القلع
وفي غيره يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه

اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يتركه باجر المثل الى ان يدرك
ومن استاجر لزرع بر فزرع رطبة فنقص ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا
الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا لخياط قميصا فخاط قباء ضمنه قيمة ثوبه
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع
وفيها اجر المثل يعني له الا ان المسمى معلوما كما انهم من جهة لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير
متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه ولذا لو فسد اجر المثل لم يجب زيادة على المسمى
لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة
وفي كل شهر سكن ساعة من اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد
منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمعتبر
هو الفسخ في اول الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وفي كل ما علم
مدته بان قيل اجرت سنة الشهر كل شهر بكذا او اجارها سنة بكذا وان لم يسم قسط
كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام
كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند
ح وهو رواية عن س يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن س
يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة
ان تم على تسعة وعشرين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم
على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم

لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم
غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز
للجهالة وهو القياس وقلنا ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار
شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها لا في بيت المستأجر لان الزوج له
فله المنع عن الوطء فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقرت بنكاح لا
اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة
لحقه اما ان علم النكاح باقرارها فلا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان
لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيئ منها
وهو على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
ولم يجز للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي
وعند البعض يعني اليوم يصح لتعليم القرآن والفقه والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة
على الطاعات وعلى المعاصي لكن اليوم لظهور الفتور في الامور الدينية يعني يصح في تعليم القرآن
والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستأجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
الحلوة بفتح الحاء الجيم المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر
ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو
قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار
البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله وترك في الخلاصة
ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل عليه زاده ببعضه او ثورا

ليطحن براً ببعض دقيقه وهذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه والصورة بان
الاولى في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او استأجر
رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا يصح ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل
تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يوجب كون تسليم النفع في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه
معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة
هذا اذا قدم ذكر الاجر واما اذا وسط فبذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر ينعقد
به العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان
العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد وكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى
اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده
وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة
وان كانت ثلث سنين لا يبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد
من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل
او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى
لفعله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ ذلك يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده
والصورتان الاوليان فتكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس
بالجنس نساء بخلاف استئجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها او يزرعها لان

هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال
ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استئجارها يقع على السكنى على ما مر فان استأجرها
ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر
لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر حمارا الى مصر
ولم يسم ما يحمل عليه فحمل المعتاد فعطب لا يضمن لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت
الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا لما ذكرنا في المسئلة السابقة وان
خاصما قبل الزرع او الحمل نقضت اي نقض القاضي العقد دفعا للفساد لا انه ينتقض العقد
بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق وانما استحقاقه
لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمي هذا اي لما كان له العمل للعامة سمي
بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده
من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه
كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن في القسم الاول وجه
الثاني ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه
كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه
لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ
مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه
الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه
التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم

كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير
المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه
كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة
من مدها اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنشور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز
الحد المعتاد لانه فعل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان الماذون به العمل الصالح
وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان
يصدر عمن يحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن
هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به آدميا غرق لما عرفت ان خلاف زفر
اي عند مد السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه او قوده لان الواجب ضمان الآدمي
وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله
العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجاوز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصته اجره اما الضمان فلان
السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه
اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استحق وفي الاول لا اجر له لانه
ما استحق اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة
او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام
لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعمد الفساد

في الحل ... ان شرط عليه الضمان [illegible]

ذكر في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي يجوز
ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وفي صبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان
البيت عطارا او حدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار او
ان اجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلاثة
اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع فانه يشترط خيار التعيين في البيع دون
الاجارة لان في الاجارة اجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب
بنفس العقد والبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجرها وجد وذكر في العلا
في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة
او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطته
اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى
ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان لما ان كل واحد من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل
ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز المسمى
اي ان كان اجر المثل زايدا على نصف درهم لاجل الزيادة هذا ما في الاصل وفي
الجامع الصغير لا يزاد على درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم
وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر
المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف

درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط
ولا يسترد مستاجر اجرا من عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفسخ لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة
ولا يضمن اكل غاصب عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب
الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان
انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز
نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها وان اخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله
وانما صح قبض العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر
عبدا لشهرين باربعة وشهر بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر
لعبد مرض هو وابق في اول المدة وقال موجره في آخرها اصله الاختلاف في جريان ماء
الطاحونة وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء
او تصبغه احمر لا اجير قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب
وفي عملته لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر
الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا فله الاجر والا فلا لان
سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع
معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة
والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب

فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى
او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة اما ما لا تنفسخ لانه اختار عقد عامة المشايخ وهو

عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لا
لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عوده كما ذكر
ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر
وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا تنفسخ بالاجرة وهو لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس المستاجر لقلعه لانه في المضي عليه الزام
ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس المستاجر من يطبخ وليمتها لما مر آنفا او لحوق دين
لا تقضى الا بثمن ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر
وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة
في المصر فان قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد
المستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ
وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله اي للافلاس
وهذا في خياط يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر
فان رأس ماله ابرة ومقراض وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق
بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه
لاجل الاكراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه من العقد قصدا فلا اعتبار له
وترك خياط استاجر عبدا ليخيط متعلق بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك والعمل لم يكن
عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع
ما اجره وتنفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه وان عقدها لغيره فلا كالوكيل
والوصي ومتولي الوقف **مسائل شتى** من احرق حصايد ارض مستاجرة او مستعارة

فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان فيه التعدي تاج
وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه
لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر صدر
فيضمن ولو اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة
الصنايع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا
بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل صدر
وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ويستأجر
الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جاز استحسانا ووجهه ما ذكر آنفا كاستيجار
جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو
اراه الجمال فاجود وان استاجر ليحمل قدرا من زاد فاكل منه رد عوضه ومن تاج
قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين تاج
الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه
وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد
ذلك لا يجدي او اقر بالملكية عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه
ح لا يكون ملتزما بالاجارة وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة
والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء
اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان
المستقبل كما يقال في المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع و جارية
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين

لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون
من المولى رقبة ومن العبد العوض سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا
الوفاء كذا في الحقائق والمراد من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا اذا ثبت
عليه ولا يلزم لان اعتاقه رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا
فاذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال قال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيمين
الى شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم
اي موزع حصصا يؤديها دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المعروف
المعين لانهم يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها
ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة والدية
اي وزع حصصا ولقاتها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح
اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ اخر يؤدي معناها خرج من يده
اي اذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على
ولدها او مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل القيمة وان كاتب على قيمته او على
لغيره متعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير فانها جائزة
ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن الثاني انها تجوز اجازة لرب [illegible] سيده عبدا غير عين
هذا عندهما وعند الثاني تصح الكتابة وتقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد

وسط فاذا ادى العبد سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو
اشترط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير او منهما او احدهما
مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان لم تكن ما سمي يعني قبل ان يترافعا الى القاضي
هذا في ظاهر الرواية وروي عن الثاني ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمته
ولا يعتق باداء ما سمي وعند الثاني يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في
الحقائق وعن الثاني انه انما يعتق باداء ما سمي لفظا فانه قال ان اديتها فانت حر كذا في
الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد
ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمي
ويزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه
وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
انما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف
بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا
مثله بخمر معلوم صح واي اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر

باب تصرف

المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي الشرط ان لا يسافر
فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط
وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد ومثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة
تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح

في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان
او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع
لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى
بعد عتقه وليس له ان ادى قبله اي قبل عتق المكاتب الاول وكان الثاني ان ادى الثاني
بعد عتق الاول وليس له ان ادى قبله فحينئذ ان عتقه مطلقا مضافا الى المولى
فقد وهم لا هبة ولو بعوض ولا تصدق الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق
عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق
والثاني اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في النهاية
تزوجه نفسه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان
عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يصح [illegible]
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه
يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا لانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على المال وبيع عبده من نفسه [illegible]
لا يصح من مأذونه ومضارب وشريك اشارة الى ان صحته بدليل عدله ايضا ومكاتب
عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا ولاد بينهما وما لا يدخل في مكاتبته بالشراء
كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه ولذا ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة
في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى
لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده [illegible] بدونه والكرى معه فلا [illegible] لا

لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما
اذا كان معه ولد تبعا للثبوت في الولد عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
ينفيه كولده وولدها من امته اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له
الا كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كاتب
زوجين اي كاتب فتيين له احدهما نكح الاخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب
او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه امراة
قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة
لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا
القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هنا
مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل
وان وطئ امة ملكه اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان
اشتراها او وهبت له فاستحقت او شراها فاسدا فردت اخذ عقرها في الحال
كالماذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق
اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا
الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء
من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة.

وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار اما ان عجز نفسه
فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا
اي ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المضي على الكتابة او لم يجز شيئا فهو بالخيار
بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفايدة في
هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والاخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر
المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق
فيلزمه اقلهما لعدم الفايدة في التخيير واستيلاد مكاتبته اي ان ولدت المكاتبة فادعى
المولى الولد تخيرام ولد و مضت عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تتخير بين ان
تمضي على الكتابة وتودي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها وتعتق بعد
موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت
بموته مجانا ومدبر فيسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عندنا وعند
ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده
ففرع التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم
له الثلث بالتدبير وهما يقولان ان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر انه لا
لا يلزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلح مع مكاتبه على نصف مال من بدل مؤجل
والقياس انه لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا
يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر
من قيمته قال في الحقايق التقدير بسنتين لازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل

ولا مال له غيره وردته ورثته ادى ثلثي البدل حالا او باقيه مؤجلا او استرق اي
خير العبد بين الامرين المذكورين وهذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي
القيمة حالا او الباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له
التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته
اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده
على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير
فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداءه
اولا اي سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط
فظ واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول
العبد الغايب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة الاداء القابل
البدل ولم يرجع اي لا يرجع المودي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد
فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر فادى احدهما قبل جبر وعتقا
صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان فيفعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر
اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغايب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد
بالتبعية فايهما ادى قبل جبر اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن له اداء الدين يجبر المرتهن على
القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه فلم يرجع على الاخر لانه متبرع

في حق الاخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير وان له لا بغير امره لانه مضطر
في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء
الدين وقبول الغايب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها
وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى
كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر
بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فاداه اي للقابض ان يعجز هذا عنده واصله ان
الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفايدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق
الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك وله اي لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون
متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض وكيل في البعض فالمقبوض مشترك
بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه
عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك
فيه وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولما ادعى الثاني ولدها الاخر صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم لما عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه
تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه
كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما

ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه
كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الاخر لانه لما ادعى الاول
الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن
بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه
بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولده فالثاني وطئ ام
ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة
ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احد الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها
مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة
على قياس قول محمد ولو انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة
للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ وايهما
دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها واعواضها وان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول
والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك
وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حرراها اي المكاتبة
المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت له ان يضمن المعتق ويرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما ثم حرره الاخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر
او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير
يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيرة الاعتاق

والتضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد نصيب
شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض
الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر ولو ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من
ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يكن له خيار
التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا
دبر احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك ولا يختلف باليسار
والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن
نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
بالاعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان
له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك
النجم حكم بعجزه والا اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او بسيده برضاه وعاد رقه وماله
بيد سيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ
ويموت عبدا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقتصرا او يثبت قبله او بعده مستندا
ولا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث
لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت
احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد

لاحياء الحق فيترك حيا تقديرا او تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل
الموت ويكون الاداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا وارث منه
وعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم
او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه
وموضع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه
ولا اولاد لا حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رده
رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب
بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضى به
اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم
الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل
ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال
دينا لانه لو كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون
الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه
فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز
لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه اشار النبي عليه السلام
في حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا
بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز
دفع او فدى لانما خير بين دفعه ولاداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد

لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي
عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء
ولا ينفسخ بموت السيد وله ان يؤدي البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح
لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه
عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث ولهذا ابرأ
المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضا تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت
بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب

الولاء هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سببها الارث
والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عنهما صريحه
يفصح عن ذلك حقيقة بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط
ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا
من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار
النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع
الاول فقال من عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء
بواحد منها لا يتوقف على العتق عليها سيأتي الا انه لم يتقرر الا بعد من عدم بطلان
السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او يملك قريبه اياه اي بطريق
الارث لانه لو كان بالشراء وهو يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان
الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط الا ان يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد

للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء
ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا
يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال
وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر
والمكاتب والمستولد استحق الولاء لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فهو حكمه
للمولى انه يستوفي منه دينه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك
وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشأه قلة
التدبر بل عدم التدبر ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل
ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من
ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان التوأمين علوق واحد
بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها
قد عرفت ان الولاء ليس ميراثا فصح ثبوته اولا للمولى الام ثم لمولى الاب فان اعتق الاب
جر ولاء ولده الى مواليه يعني لو اعتق الاب قبل موت الولد لانه التابع قبل عتقه لا ينتقل
ولاؤه من موالي الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة
ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت
فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب
لانهما يحالو لاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجم لان ولاء الموالاة

لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية
واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث
النسبي فليس بشي لان وجود الوارث المقدم عليه لا يخرج وكان هذا القائل غافلا عما
سيأتي من قوله واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من ياخذ ما بقي من صاحب
الفرض وكل الميراث عند عدمه فقدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من
الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرايض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض ولا
في نسبة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يرث
كما لو كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فرايض لا يبقى منهم شي فان قلت اذا لم يكن
له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فانه يثبت
له الولاء ثم عند عدم الحاجب من هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث
حق الانتصاح لاقرب عصبته اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه
وان لم يوجد فلعصبته السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بما فهم من قوله
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن لما في الحديث يعني قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه
من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فيدبرون فائدته في مدبر المدبر يعرض ذلك
يعني ارتد المولى مرتين فقد اختلط مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية
فلان ارتد المولى الاول يمكن له بعدما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره
بموت مدبره ثم يموت ومولى مدبره حي وقد عاد مسلما

فصل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء تعجم والى غيره لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه
ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى
الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان
كذلك كذا ذكره في التبيين وعند الشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن
ذي الرحم وكذا اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى بمحضره وكذا الاخر اي
للمولى الاعلى التبرؤ عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل بمحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه
او عن ولده فلا اي ليس لواحد منهما ان يتحول وشرط ان يكون حرا غير عربي وتضمن هذا
عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت
المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الحقائق

كتاب

الاكراه هو في الشرع فعل يوقعه بغيره فيزول او فعل فلان بفلان ما يسوءه فيفقد
به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما
مفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان
لانه يكفي فيه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك
بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا
بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا
الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار
لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجئ وللثاني غير
الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه
بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا

كان او لصا ردوي عن المشايخ ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية
في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكان
سلطان نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس لان الاكابر
يغتمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم
لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن المشايخ في الاكراه الملجئ
يرشد اليه القول المنقول عن المشايخ انفا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالحاصل ان النقل لا
في المتعلق المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض
او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس
حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا
والرضا شرط لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة
عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك
فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر
التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزمه قيمته لا لانه ينفذ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت
بل لانه يلزم ح واللزوم امر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر
لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف
سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضا المكره ولا ينقطع فيه حق
الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا
لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق
بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه وسلم طوعا تفريع على ما

فهم من التحرير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى البايع واجازته
بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى
البايع واجازته فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضا
والاجازة لكنه لم يقل ينفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا
والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر
ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه
جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضا
وان فسخ كرها لا وجه له ان بين قال في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع
فاسدا لان حقيقة البدل البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم
لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع
والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله
على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب فينقلب البيع غصبا ولذا كان التسليم
مقتصرا على الفاعل فينبغي ان ينفذ ويجب الثمن وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضا
من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا به فاذ كره لا ينبغي
ان يصدر عن مميز فضلا عن متبحر مثله ثم انه لم يصح قوله ويجب القيمة فانه على تقدير
ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه لا ينفذ ولذلك
قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البايع
لا المشتري وهلك المبيع في يده اي يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذكر
لا ينافي كون المكره مجبرا لان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة

انتهى ح

الى التاويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايهما شاء من المكره بالكسر والمشترى فان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته وان ضمن المشترى جاز انما قال جاز جميعا لما عرفت انها كل شرا بعده لا ما قبله فان المشترى اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تنا سخت العقود فانه ان ضمن المشترى الثانى القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شرا بعد ذلك الشرا ولا يجوز الشرا الذى قبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفى الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اى الاكراه ملجئا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجئا بان كان فيه الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان فى الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه الاشيا مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة فى اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل اثم انما ياثم اذا اعلم بالاباحة لان فى انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما فى المخمصة وعلى الكفر ملجئا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر روى ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبى عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار رضى الله عنه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال فى البدايع فقد رخص رسول الله صلعم فى اتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث امره عم بالعود الى

ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة ومتى لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى العود الى ما وجد منه قلت الشبهة فى ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازانى فى التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة التى ادنى درجات الامر لا تنافى الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام فى التكلم بكلمة الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك فى حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المصنف الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة فى اظهار الكفر انما الرخصة فى اجراء كلمة الكفر على اللسان فى حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجئ ورخص له اتلاف مال مسلم ملجئا وضمن المكره بكسر الراء لان المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنحل حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم فى حالة المخمصة ومحرم تنحل حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار فى نهار رمضان ومحرم لا تنحل حرمته ولكن رخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنحل حرمته ولا رخصة فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكر فى التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر فى البداية والمحيط من النوع الثانى وبعاد المكره فقط اى ان كان موجبا لقتل القصاص لان القاتل

[اشار بذلك الى ... انه يجوز ... لا بد ... يجامع الحرمة فى مواضع الضرورة]

[وما نسب ... بنى عليه ... يحتمل ان يكون ... السقف ...]

كالا انه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط
لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل
بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا
على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قولا انما قيد به لانه لو كان فعلا كما اذا
اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله
بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق
لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان
عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخريج الى الحرية
او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على
الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بالمتعة من المحتوم لان ما عليه كان على شرف السقوط
بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى
المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تأكد تقرر بالدخول لا بالطلاق
وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم التامل في وجه
التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يشيع وقد اعتبره
الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم مكابرة اللهم وقوله فلا اعتبار له جراة خارجة
عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في
الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ
فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه
لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع

الشبهة وهي دارئة للقتل الا اذا كان مديونا او كفيله ورده فلا تبين عرسه ولو زنى
يحد الا اذا اكره سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق
حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فيجب ذلك الاوجه
لتقرير هذه المسألة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب
ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره
الزاهدي في شرح القدوري حيث قال لان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل الا
بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه
السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى ثم قال كون الاكراه مسقطا للحد
متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده
الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فعندهما
لا يحد لوجود الاكراه ههنا وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فعلم اختلاف
اما اولا فلانه نسب الى الزاهدي ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم
تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى الكل قبول الفرع ههنا مع رد
الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا
والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما
ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور
على ذلك الاصل **كتاب الحجر** هو في الشرع منع عن التصرف
او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين
تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال المنع

عن التصرف وعلى الثاني وقال هو المنع عن صحة نفاذ التصرف فعند فصروا علم ان الحجر في اللغة
المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص
او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال
في الحال وللصغير والمجنون على صل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعلى وصف نفاذه
ان كان دايرا بين الضرر والنفع ومن عم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه
وانا قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه لو اتلف مال الغير
لا يواخذ به في الحال انما يواخذ به بعد العتق صرح به في البدايع ولو اخذت هذا القيد
على الحجر من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه
الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي
اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر
مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق صبي ومجنون
غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا
احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنائم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احتراز
عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له ثم
قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية
حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالوهم المذكور انما نشأ عليه النسيان وظن
ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد
واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر ان العبد المحجور عال لزمه الى عتقه ويحد
وقوص بحال لانه في حق دمه واي الحد عليه مبقى على اصل الادمية حيث لا يصح اقرار

مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي
يتمحض نفعا كقبول الهبة نافذ والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينفذ اصلا وهو يعقله
اجازه وليه او رد المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء
واخرى لا وان اتلفوا ما لا اموما ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق علم ان المحجر
فيه اثر في تأخير النفاذ لا في اصله ممن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال
دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر
عليه بسبب السفه والدين في تصرف لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة
ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين
فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر في الهداية ايضا وغفلة وعندهما
وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ومنع لم نقل ويحجر لان مولانا لا يحجر فيه
حجرا مصطلحا بل المحجور بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب الهداية البدايع حيث قال
وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي
لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا
الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة ~~واتما اراد به~~
الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع
عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله لا يحجر بسبب
الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال
في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ ومنه رجل ماجن كانه اخذ من
غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي

يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري
الدابة فانقطع المكترى على الرفقة فان بلغ اى الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا
لقوله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يؤنس منه الرشد
ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لا محالة
كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اى قبل الحجر
وبعده اى بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد
لا لحقيقته وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان
اباه لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في رق قولهما حتى يحبس لاجل الحبس لقضاء الدين لا للبيع
والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره
لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما
لاجل الآخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون بعد ما افلس
باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي
يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اى في قبضه باذن البائع عين شراه
ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي
يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ.

فصل

بلوغ الغلام بالانزال
لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما لتحقق الانزال والجارية بالحيض
والحبل فان لم يوجد فحتى يتم ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما
بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان تكون على قولهما

لقصور اعمار اهل زماننا وله في مدته اى اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان
راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر هنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينكر
عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه
باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما
سيأتي والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر
والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى
ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما خص لبيان خفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك
لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس بوكيل
والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام
كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يتوقت عليه فمجموع المعطوفين
متفرع على مجموع جزئي الموقوف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر
وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله يتصرف العبد
لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطة فعبد لو اذن يوما فمأذون حتى يحجر عليه
تفريع على قوله ولم يتوقت وقوله ولم يتخصص بنوع عطف على قوله لم يتوقت فيشاركه
في التفريع على انه اسقاط الحق فان الاسقاط حق المنع اطلاق عن ذكر القيد فلا يتخصص
بنوع والمراد انه لو اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي
ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع
عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وسكت

مأذوناً دفعاً للغرور خلافاً لزفر والشافعي وصريحاً فلو اذن مطلقاً صح كل التجارة منه
بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن
المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد بين فيما سبق
فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح
بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل
بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذ
مزارعة ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عناناً انما قال عناناً لان المفاوضة ويدفع
المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اي يستاجر شيئاً كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر
نفسه خلافاً للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاماً يسيراً في قوله
طعاماً اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير الماكول اصلاً ويضيف من يطعمه ويحط
الثمن لعيب قدر ما عهد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه
تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتب ولا يعتق
اصلاً ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض قالوا لا باس للمراة بتصدق بشيء يسير
من بيت زوجها للاذن عادة هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة
وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل
قبل الدين او بعده وبما اتهبه وبعده فبكسبه ثم برقبته قال في التبيين بدا بالكسب
لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة ودفعاً للضرر

على الغ

على الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع
رقبته في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول المال لم يكن لتفويت ماله قد كان وقدمنا
الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد بما
بقي من الدين زائداً على كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين
واداؤه للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
فلان لا يمنع بقاءه وهو حدوثه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط
حقه حال تمرده ما لم ياذنه صريحاً فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقاً
او لحق بدار الحرب مرتداً او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول
فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما
الثاني فلدفع الغرور عن الناس وانما يشترط الاكثر اذا كان الاذن شايعاً والامة ان
استولدها وقال زفر لا تحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز له ان يستولدها ولنا ان فيه
دلالة الحجر لكن له ان ياذنها صريحاً فهو يفوق دلالة الحجر لا ان دبر وضمن قيمتها للغرماء
اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليهما دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم
ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر بان ما معه امانة او غصب
او دين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر
وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته
لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء
وهو انه لا يمشي فيه ما ذكر في كون الرق مانعاً عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق

صدر الشريعة

وتوزع على ما بقي وقالا لا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد للغرماء ان كان موسرا
وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك على المولى ذكره
الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه وبيع من المأذون
والمديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز
وهذا لان حق الغرماء يتعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه
من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل
الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية و
سيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام
فيه عندهما جواز البيع بمثل القيمة وقد وجدت فان المولى يحق اخذ الثمن
والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حاباه اي بالاكثر
حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه ولو سلم
مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد لانه حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم
مبيعه قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد
المأذون في حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن
السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا
اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم
ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم بمثل له وتضمينهم القيمة اذا كانت
هي الاقل لانه يتلف حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اي على المأذون الذي

عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه
المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع
الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه ولو ضمنه
او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم
اي يرجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه
سيده معلما بدينه فاين هذا القيد تظهر في المسألة الآتية القائلة و
لا يخاصم المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا تبدو في المسألة من
فرض المسألة حتى يتيسر تصوير الانكار والاقرار فللغريم رد بيعه ان لم
يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد
للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ له ان يقول
انا قبضت الثمن لا عنفا ولانه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا
حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان
يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من فتاوى
الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فان شاء دفع المحاباة او نقض البيع ولا يخاصم
المشتري منكرا دينا ان غاب بايعه لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصم ويقضي
للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان المدعي
الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبدا وباع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو مأذون
سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن

الا اذن بل لان المقام مقام الضرورة نحو امر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة
كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسألة من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه
الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذ لم يقر بالاذن والمعاملون
لم يتوهم المولى وانما تضرروا بالاعتماد منهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع
كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن
به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه لكن بالاهلية القاصرة في
المانع ولاشتراط الاهلية الكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام رأي الولي في
المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه
وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته
ثم جده ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه
ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصايته للاب او الجد
ثابتة من جهته والا فما الايصاء الا الاستخلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حياته
القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر الصبي الماذون بالتجارة بما
من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامل الناس او ارثه صح لان الحجر
ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فيصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما انه من توابع التجارة
والارث ليس منها **كتاب الغصب** هو لغة اخذ الشيء مالا كان
او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة
والحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من

الا اذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون الماخوذ ملكا
ليس شرطا لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس مملوكا
اصلا صرح به في البدائع يزيل يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على
اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه
فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب من الغاصب قلت غاصب
الغاصب ليس بغاصب بل يلحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشار اليه في
المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد
المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى
باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون
مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة
ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك
لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق
مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة
غصب لا جلوس على البساط فان في الاولين اثبات اليد المتصرفة من ضرورة
ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت
اليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان السرقة لخصوصية كانت
من جملة اسباب الحد فتدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك
لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور
في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائله

ومن ذهب عليه بعض التدقيق تعرض لافراده من الحد المذكور بزيادة قوله على
سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غيره على
سبيل الخفية وحكى الاثم ان علم ورد العين ما دامت قائمة في مكان غصبه لتفاوت
القيم باختلاف الاماكن والغرم ان هلكت علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على
العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي
واتلفه فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب
فيها ايضا المثل فان القاطع في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه
قيمتها ومعناه بالقيمة ليسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف الذمي خمر الواجب
هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او بالموزون ما لا يضره
التبعيض بخلاف الموزون بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فقيل
والقدر ليس منه ومن قال ان الحال في الكيلي والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب
بلا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا
على العدد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم ضمانه لان الثابت يجب
يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع
المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ينتقل الى القيمة
في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء من نوعه يوم الخصومة والقيمة تتغير
بكثرة الرغبات وقلتها وتعذرها في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان
حد الانقطاع على ما ذكر في مسلم الزاهدي ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان
كان يوجد في البيوت واما ما قبل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد

من المالك طلب عينه وجاز لابي حنيفة تأمل به محمد مذكور في الهداية وفي
غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يتفاوت افراده متفاوتة لا
الذي يقابل بالثمن مبنيا على العدد لان قيد المتفاوت بما يعلم ما ثبت
عليه بالسبق ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروع
ايضا منها فان ادعى الهلاك مرتبطا بما تقدم من وجوب رد العين فانه
حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة
وشرط كون المغصوب منقولا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن
نظرا الى مثل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي لا يمنع الخلاف
وضمن بالنقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به وان
لم يضمن بالغصب عنده وما جاء في عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان
استغل المغصوب فان كان عبدا استغله فاجر منقضا الاستغلال ضمن النقصان
وتصدق بالاجرة واذا استغله وربح فيه تصرف في وديعة او مغصوب مثقفا
بالاجارة او بالبيع عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقد منها
يتصدق بالربح الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكن منه فانها
يتصدق ان نقد اي اذا نقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق
ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة
والغصب لا في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق بعد هذا على قول
الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال الفقيه ابو الليث لا يطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي

على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق
بشئ منه وان غصب وغيّرها فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء
بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدله استحسانا والبناء لسان له ذكره وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقايق كذبح شاة وطبخها او شيّها او طحن
بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة
تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره في غاية
البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صيّر بها حق المالك هالكا من وجه
وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا ينبني فعل الغاصب
لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة
فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة
اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب
الحجرين درهما او دينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شئ هذا عنده وعندهما يملكهما
الغاصب وعليه مثلها لانها على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا يرى
ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا
باعتباره وان ذبح شاة طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها
وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل
النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه لم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن
بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري
بعد ما نقله صاحب المحيط عن فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء

ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا المذهب
قال شيخنا هذا قريب مما ذكر محمد ان دجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة
الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر
يقلع ان نقصت اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة
ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع فيه المستحق
القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل
وان حمّر الثوب او صفّر او لتّ السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل
سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ قيمته او اخذهما وغرم ما زاد
الصبغ والسمن وان سوّد ضمنه ابيض او اخذه ولا شئ للغاصب هذا عنده
وقالا السواد كالحمرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان
ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة
وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر
الممكن اعتبارا بالفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان
التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب
الاصل بخلاف الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى **فصل**
لو غيّب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لان الغصب محظور
فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل
من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل و
صدّق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد

وقد ضمن الغاصب بقبول اخذ المالك رده وضده او نفي الضمان وان ضمن بقبول المالك
او الحجة او بنكول الغاصب بقوله ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك
حين في هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه فلم ينفذ الاعتاق
لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعد بيعه لا لان الملك المستند
كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب
بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن
ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال الشافعي
مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب ضمن نقصان ولادة
وجبر بولدها خلافا لزفر وان في ان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا
ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك
لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان
الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب
لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فيخرج عن عهدته برد الاصل ويبقى في عهدته النقصان
والسبب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك
فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن
بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع غصب عطف على الحرة
مستعمل او معطل وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة
في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد

ضرورة

ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي
تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها
بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا ألقى فيها حنطة او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة
له او لم يكن كما اذا شمسه كذا في المحيط او جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب
والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير
واخذ ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه
ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان
خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو
بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث في ماخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد
اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته
قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه حتى اذا اخذه المالك اخذه ودفع ما زاد
الدبغ حتى ياخذ ضمنه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده
سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الخانية ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد
للمالك عنده وعندهما لا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما
انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا
بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب
وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما
زاد الدباغ فكان ضمانه والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة
غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه ومن قال ان الاصل انه اذا هلك

اذا فتله او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب
سوى العمل ولا قيمة له اما اذا فتله او دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب
ترجيحاً للملك باخذ الجلد المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة
بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باقٍ
لكن ازال عنه النجس والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا
يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلداً غير مدبوغ ولا قيمة له او الضمان
يتبع التقوم لكن العيني اذا كان باقياً فيه الشرط فقد اخطأ في مواضع
من كلامه الاول في قوله يصير ملكاً للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكاً
للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف
المالية فيه بالصنعة في الجلد لكنه لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني
في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكاً له سواء
خلله بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك كما نص في الهداية بان التخليل
تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد
التخلل على ما نص عليه في باب الوكالة من اهل الكوفة من المبسوط والثالث
في قوله لانه غصب جلداً غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة ثابتة
بعينها فيما اذا اتلفه بعدما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجوب
الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر
معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف هي آلات
الملاهي التي يضرب بها والواحد العزف ذكره في المغرب اي ضمان قيمته خشباً منحوتاً

وذكر

وذكر في المنتقى خشباً الواحاً كذا في البدائع وقالا لا يضمن اصلاً واما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنون بالاتفاق وان لم يقل المسلم كما قال
صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في شرح المحيط وكذلك المزامير
والطنابير من كسر شيئاً من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم
يتزوا عليها دارا في سكر ومنصف وصح بيعها خلافاً لهما في الوصفين وفي ام
ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد
هذا عنده وقالا يضمنها لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابة او
فتح باب اصطبلها او قفص طائر فذهب ضالاً لم يضمن لان الطائر مجبول
على النفار ولهما انه توسط فعل المختار ومن سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا
رفع او بمن يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه وقال مع سلطان قد
يغرم وقد لا يغرم انه وجد مالاً فغرمه شيئاً لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا
لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط
فعل فاعل مختار كتاب الشفعة هي في الشرع تملك مبيع
عقاراً قيده به ليشمل بالاصل وفوائد ضيعة دار لان الشفعة اصالة اي
تثبت فيه وهما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبل ينبغي لا يعتبر اختياره ولا انه
يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع
بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة تعتمد زوال
الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا ثبتت اذا باع بشرط الخيار للمشتري
بمثل ثمنه اي بما يماثله في المالية وان كان الثمن متقوماً كالعروض فبمثل القيمة

فيعلم بالقيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال
وجب مثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال زفر وان نفي
وما لك يأخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب
هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اي باشهاد طلب المواثبة فانما قال تستقر
لان حق الشفعة قبل هذا منزلة بحيث لو اخر بطل واذا لم يوجد تستقر اي
لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان
حق الشفعة يجب عند البيع ويتاكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي
او بالتراضي من الخصمين بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك ظاهرا قال فيه للخليط
في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم لان في حق المبيع اخص فكان احق الاظهار
والطرف فيما يكفي فيه الاظهار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه
السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى ولو وضع جذوع على حائط
انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا تثبت الشفعة الا للاول ذكره
في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس علمه اي اخبر فيه بالبيع قال
في النخ والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى
علمت ثم ان اعتبار المجلس اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد انه الى
ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت
الشفعة ونحو انا طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب المواثبة اخذه من
قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد
هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد المتعاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند

احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين
عند العقار او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض
بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة البائع والمشتري والطلب عند المبيع
او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبائع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة
معهما ليتصل الملك واليد فاما المبيع فيتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده
عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر او بائع فيقول اشترى فلان
هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا
عليه وهو طلب الاشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او
عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان
معه اخر له الاجل بقدر المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين
حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد وعلى هذا الاجل
من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا يبعث
وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد
وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض
فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا الى هذا اذا لم يكن الشفيع
شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فحصوله طلبه غير هذا فحينئذ يسلم الى
هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تمليك و
خصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر مع ذكره في الهداية

في الهداية والمحيط اذا اخر شهرا بغير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي
خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية
الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي الخصم
عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر او برهن الشفيع والا نكل الخصم عن
الحلف على العلم بانه مالك لما شفع سأل عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف
على البتات بانه على اي اصل او السبب قدمر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار
يحلف على السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع
الشفعة واذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا
قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لنقد ثمنه فلو قيل للشفيع ادّ الثمن
فاخر لا يبطل والخصم للشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده
والاخذ بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة عليه اي على البائع
حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة وينفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط
حضور البائع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار
عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع
يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر ولو برهنا
فالشفيع احق لما مر ولان صرف البينتين بجريان العقد مرتين فياخذ الشفيع
بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى
المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري

واخذ

واخذ في حط الكل بالكل بلا حط البعض بعد قبض الثمن فالقول له ومع نقده في باب
المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي
كالخمر في حق المسلم عنده وفي غيره بالقيمة فمتى عدّا ربقعا ياخذ كل بقيمة الاخر
وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل فان في فوات الشفعة في
قول القديم لان باخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي
ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي
من ذمي لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا والا ينعقد البيع فلا يثبت الشفعة
صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع
المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا بقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم
تملكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحقي القلع كما
في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه يخير
ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي
ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام
العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متاكد للغير من
غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس
بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت اي لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه
اخذ جبرا لانه لا يتحقق فيه الاخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع
على البائع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خرب او جف الشجر اي المشتري دارا
فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ

يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء اي
يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ
النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها ومن ثم يذكر الثمر اذ
بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها في الفصلين و
بحصتها اي يأخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول
وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما هي فيه او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا
يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في العقار قصدا لا انها تجب تبعا في غير
العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر
مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي لان في الشفعة لدفع مؤنة القسمة
عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا
بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ونخل بيع تبعا قصدا انما قال
قصدا لانهما اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة
الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع
او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا لانها ليست بمقابلة باموال ولا مثل لها حتى يأخذه
الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه
الاعواض متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم
المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها
بمال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف

اذ

اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط
النكاح وكالشفعة في الاصل فكذا في التبع او بيع بخيار للبائع ولو سقط خياره
انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار وجبت الشفعة وقس على هذا قوله
او بيعا فاسدا ولم يسقط فسخه كالبناء سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها
او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما
سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف كان
او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء
يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وبالاقالة لان الاقالة بيع في
حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد الماذون اي تجب الشفعة له مديونا احاطه
الدين برقبته وكسبه او غير مستغرق وقد بنيت على هذا فيما سبق في بيع كسبه و
كسبه في بيعه بناء على ان ما في يده ليس ملكا للمولى اذا كان مديونا ولمن
شرى او اشترى له اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن
اشترى له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري والموكل بالشراء شريكا
وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فالشفعة للجار
وحصة لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار
الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار وباظهار الرغبة فيها ثم ان البائع
لغيره في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك
لان الاستخلاص عليه ولا لمن باع الاقدر ذراعا كان او دونه من طول حد الشفيع اي
يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الحدين منه حيلة لاسقاط الشفعة لجوار او شريك

صدر

صدر

كذا في التبيين واطلاقه صدر الشريعة قال ثم في البيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي [illegible]

او يشتري سهماً منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول بهذه حيلة اي لاسقاط الشفعة الجوار
وهي ان يشتري شيئاً قليلاً منها كسهم واحد من الف سهم مثلاً بالف الا درهماً ثم
يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه في
لا يرغب فيه لكثرة الثمن واما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكاً في
الباقي وهو احق من الجار او يشتري بثمن ثم دفع عنه ثوباً الا بالثمن بهذه حيلة
اي بيع الجوار وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع
ثوباً يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه
ولا يكره حيلة لاسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافاً لمحمد هذا الاختلاف قبل
الوجوب واما بعده فمكروه بلا خلاف وكلام شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول
وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس في الحيل فيما يحل ويجوز
واما الحيلة في شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا فلا باس
به واما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل
حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة بترك بان
لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او لا يشهد دار اذا اشهدها عند العقار او عند من
له اليد لا يشهدها عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي
لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافاً لمحمد وزفر
لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فتركه
الاخذ بها ترك التجارة فيملكه والوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق
وكذا السكوت اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي

وعند ابي يوسف يصح مطلقاً وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلاً لانه اتى بضد ما
امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري
غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقاً فينفذ تصرفه مطلقاً وابا حنيفة يقول
انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض
ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة
ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق
اسقاط بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وتجب رده
العوض ان كان ماضياً او الا فلا تجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اذا
مات الشفيع تبطل الشفعة ولا تورث عنه لانها ليست بمال خلافاً للشافعي
وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال
سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا ان باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال
فيبقى الاتصال وان سمع شراه بالف فسلم فظهر شراؤه بغيره او بيعه بالف فسلم فكان
باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله اي الشفعة ثابتة
له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له
وان كان قيمتها اكثر فيكون لحق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان
بعرض قيمته الف او اكثر ما تمنع لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذ ما يح بالقيمة فان
كانت قيمته الفا فقد سلم البيع وان كان اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق
الاولى وشفع حصة احد المشترين لا احد الباعة اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع

فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا ياخذ حصة احد
البائعين لا لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم
الحكم والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكم بل لان فيها
تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان
المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة و
النصف مفرزا بيع نصفا مشاعا من دار فقسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار
فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام
القبض فان الانتفاع بالشائع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

القسمة هي في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا تعينه لحصوله مثل بالقسمة
وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب
فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكر في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل
شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس
فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان
متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه
الجبر في الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم
بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الروس وقالا الاجر على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك قلنا الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد
ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز لكونه عدلا عاما ولا يعين واحد
لها لان الامر يضيق على الناس ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام

بالشركة لئلا يصير الاجر غاليا وصحت برضا الشركاء ولا تلزم عند صغر
احدهم او جنونه فان في لزومه حرج لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون شراءه
او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا
ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم في الصور
الصور الاخر لان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت
فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع
وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار
محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة لا ان برهنا انه اي العقار معهما في يدهما
انه لعلهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج
اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل
ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم وفيهم طفل او غائب قسم ونصب
من يقبض له اي لو احد من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وفيهم
الجمع عائدا الى المدعيين بناء على ان اقل الجمع الاثنان فيفصح عن هذا قوله ومعهم وارث
غائب فلو برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين
لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما او شروا وغاب احدهم
او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل او الغائب لانه لو كان في مقام الارث شراء لا يقسم
لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث
العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة بغير قضاء على الغائب والطفل

من غير خصم حاضر منهما وتقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي
الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا تقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت
في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي
اختاره المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان
تضرر كل لقلته وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان
والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم لان التفاوت
في الادمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين
في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها
ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على الاطلاق ودور مشتركة او دار وضيعة او دار
وحانوت قسم كل وحدها ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل
وحدها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيقضي القسمة على ذلك
صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض
فقد وهم وان كانت الدور متباعدة اي في مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم
ويعدله ويذرعه ويقوم بناه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان
لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ثم يكتب اسماءهم
ويقرع بين الشركاء وفي التيسير ثم يستقيم لا نعرف منه الثاني ذكره في المبسوط والاول
لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على القرطاس ليمكنه حفظه

كل واحد منهم

ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس
ليعلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع شكل لبنة ليقدر البيوت والصفة وغيرها
وغيرها بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدا القسمة من اي طرف كان فان جعل الجانب
الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اصحاب السهام اما على القرعة
او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي مثلا من العرصة والبناء الى ان يتم
نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء
متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا
كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض
بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فان بقي فضل ولا يمكن
التسوية فحينئذ يرد في مقابلته الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل
غيره او طريقه في قسم آخر ولم يشترط فيها صرف ان امكن والا فسخ وقسم سفل له علو وعلو
مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذراع
كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع
لكن العلو والسفل سواء وبان ما في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة اما البناء
فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته
وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله ان لو
لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه
اصلا لتناقضه في المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكرنا انما يرد على ما رواه صاحب

تكلم صح

حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية
بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع
في الكافي سهو لانه اعتمد على فعل القاسم في افرازه فاستوفيا حقه ثم تامل حق التامل ظهر
الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين
حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما
لم تقبل في القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصح مشهودا
بها لانه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي لا تقبل
لانها شهادة على فعل انفسهما وقال لا تقبل شهادتهما على فعل غيرهما وهو المستوفيه وان
قال تسلمته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل
اقراره اصابني كذا او لم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شائع او لا
لم تفسخ بل يخير ان شاء نقض القسمة او رجع بقسطه في حصة شريكه وان شاء رجع وان
شاء نقض القسمة توقيا عن عيب التشقيص وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم انه
اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تنفسخ القسمة عندنا ويرجع بحصته
ذلك في نصيب صاحبه قال ابو يوسف تنفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكر ابو سليمان
مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو استحق بعض شائع في الكل تنفسخ
بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تنفسخ بالاتفاق بقي هنا احتمال اخر وهو ان يستحق
بعض نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة تتفرق
المستحق يتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في

الهداية

الهداية وان كان معينا فاما ان يكون سواء وبين فالامر ظاهر وان كان في احدهما زايد
فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا سهو لعدم افراده ثم
الصورة بالذكر وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشي والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كل منهم
يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا
والقياس انها لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع
وفي سكنى هذا نصفا من دار وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما
وسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا العبد والاخر الاخر
كتاب المزارعة هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي
الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج منها والاصح عندنا ما روي انه عليه السلام
نهى عن المخابرة هي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقايق
كان ابو حنيفة يفتي بفسادها من غير خطر وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن
لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليها وقال لو جوزتها لكان تجويزه
كذا وانا في خوارزم ولم يجوز الوقف فلم يفرع عليه وانا ماجد اجل وصحت عندهما وبه يفتى
للتعامل الكائن ولا افتتاح الهالها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة
ورب البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل
ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره
او رفع الخراج وتنصيف الباقي فاراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة
كالربع والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة

هذا

او الحب لاحدهما والتبن للآخر او لهما على السواء لانقطاع الشركة فيما هو المقصود وهو منصف
العقد
الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول الشرط على موجب
فان التبن لصاحب البذر وملكه لو سكت عنه صحت لانه لا يدفع الثاني الشركة فيما هو
المقصود حاصل في التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك بينهما لانه نماء وكذا لو كان
الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت
لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر له والباقي
لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما
والثلثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر
من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان وان ثبت لا لاحتمال الربوا لان
ما ياخذه رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه
فلان ما ياخذه الاجرة فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتقسيم الشركة بين البذر
والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استئجار البقر فهو مجهول واما ان يكون
اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه ذكر ان يكون الارض مع البذر
او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين
اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا
واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم تخرج وتجب اقل من المسمى والاجر
البذر لان المسمى مثله لا يخلو عن ضرره وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر
وللآخر اجر مثل ارضه او عمله لا يزاد على المشروط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب
الارض البذر وقد كرب العامل فلا شيء له حكما ويسترضي

ديانة وتبطل بموت احدهما فان مات فيه وكرب ونحوه وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا
قبل ان ينبت الزرع ولا تجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وضمانها بالخارج وقد
بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم وتجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع
ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى
العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة
السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد
والرفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط يخالف مقتضى
العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه الفتوى
ذكر في التتمة ونزعه للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي
الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان الكتاب يابا ه والاصل ان كل عمل قبل الادراك
فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر خاصة بالذكر فيها
على ان ما صلح في هذا الباب ما [illegible] النخل [illegible] فيه وغير ملحق به لحاجة الناس فلا يختلف بكل [illegible]
من التقسيم [illegible] الى انها بزيادة قوله وغيره اذ يا بي قوله [illegible] مصلحته [illegible] بغيره ولو بذل
الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما واوصافا فان
حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما و
وشروطها الا الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر
ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز [illegible]

في حق الشفاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة تشبهها لان الشركة في الربح فقط وفي
المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المطيب فلهذا يصح هذا شرطا
فيها لان الادراك للثمر وقتا معلوما عادة وان تفاوت عادة كان بشرطها
ويقع على الاول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية [illegible]
ثم يبقى اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيصير لما ادراك بذرها لانه كادراك
الثمر في الشجر قال في العناية بهذا الكلام البذر عما يرغب فيه وصلح لانه [illegible]
للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو
فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض فيخالف
الثمر ولو اتفقت هذا [illegible] وقف على [illegible] قبل الا ان البذر [illegible]
بل الحصد في كل سنة مرة او اكثر وان اريد البذر فالحصد مرة [illegible] المرة الثانية
الا ان يدرك البذر فيعلي الا يوجد البذر فينبغي ان ينتهي على السنة الاولى وذكر [illegible] لا يجوز
الثمر فيها [illegible] ومن [illegible] ذكر [illegible] يبلغ [illegible] لا يصح [illegible] في وقت [illegible]
الشرط والا فلكل فله اجر المثل [illegible] اجر المثل العامل [illegible] بعمله الى ادراك
الثمر ولا اجر مثل العامل [illegible] الزمان [illegible] فساد العقد فان اجر المثل [illegible]
بتلك الملة [illegible] فهم هذا [illegible] ويصح في الكرم والشجر والرطاب المراد منها
جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع ان النخل مما سبق ثم ذكر
النخل مع دخوله في الشجر لان [illegible] بهذا الكلام [illegible] النخل [illegible]
فيها حديث خيبر [illegible] على الكل [illegible] في [illegible] ذكر [illegible]
وان كان فيه ثمر لا يدرك [illegible] الى العمل قبل الادراك [illegible]

الزرع بقلا والا فيخرج اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل
عليها او وارثه [illegible] دفعا للضرر ولكن لو رجع هذا على تقدير قيام ورثة العامل
عليه او وارثه هذا على تقدير [illegible] العمل [illegible] الكلام [illegible] على [illegible] الانفساخ [illegible]
بموت [illegible] في صورة انقضاء المدة ولا ينفسخ الا بعذر [illegible] كون العامل
[illegible] على العمل [illegible] على سعفة السعفة غصن النخل [illegible]
ذكر في [illegible] عذر [illegible] فصار [illegible] معلوم على [illegible] ويكون الارض
[illegible] او الشركة [illegible] حاصل [illegible] الشركة [illegible] الثمر والغرس
[illegible] فرضا [illegible] صاحب الارض فصار [illegible] للارض والاخر [illegible]
[illegible] الطحان [illegible] الاستئجار [illegible] من عمله [illegible]
[illegible] بنصف [illegible] الارض [illegible] والارض العامل [illegible]
[illegible] بعمل [illegible] كتاب الذبائح هي جمع ذبيحة
وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم
ذبيحة [illegible] لم يذك [illegible] لم يذبح [illegible] [illegible] اضطرارا فانه
[illegible] والذبيحة المتردية والنطيحة [illegible] الا ان حكمها يعلم
[illegible] فانه اذا حرم [illegible] لم يذك [illegible] كونه [illegible]
مذبوحا [illegible] وذكاة [illegible] [illegible]
[illegible] واللبة [illegible] اللبة [illegible] والاضطرار [illegible]
بين الحلق واللبة [illegible] الصدر [illegible] والحلقوم والمرئ والودجان [illegible]
[illegible] وهو الحلق [illegible] النحر [illegible] موضع [illegible] الحلق [illegible]
اقصى

على حرز العنق وسمي المري وهو مجرى الطعام والشراب اما في كتب الطب فيوافقه ما في
المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري
وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس يوافقه
ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المري هو عرق احمر هو مجرى النفس وما في تفسير
الاعراب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق
العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الذكوة بين اللبة واللحيين
وباعلاه رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا بأس بالذبح في
الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل
وهو يحل بالفري الاوداج وانهار الدم ولو بليطة هي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كا
لسكين يذبح بها كذا في المستصفى وبلغت ما في الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما
اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقايق وعند الشافعي
مستنبط لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا
ذكر في آخره فانها مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون
بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره
تبديع ارفاقا بالمذبوح والجر بالرجل عطف على الضمير في كره بجر رجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة والسلخ
قبل ان يبرد اي سكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا
او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم
الله عليها فتحل ذبيحتها ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة

بها والذبيحة اي شرايطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ونحن
القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال بهذا لانه لو كان لا يعقل
او لا يضبط لا تحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية
عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقول حجة قوله تعالى قل
لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق به وايضا اذا لم يوجد
هذا في المحرم يكون حلالا لا في تلك الاضرورة في الحمل بلا وجه لقح باز ان يعتبر عن ترك
يذكر غير اسم الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه لا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة
فاذا لم يحل فيكون قبل لا اجد فيما نزل قبل ولا تاكلوا فلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل
لعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا
في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اثبات ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره لا نعار به بحث الحاجة وظهر
الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول واما قوله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى
تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم
من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يقال
قوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي
في الجواب غفل ان فيه لا في الاضجاع على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم
الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي باسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل

قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس ويجب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكس وقال
مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولو ذبح صيدا مستانسا كشيء جرح نعم وهو
واحد الانعام وهي المال الراعية نوحشي او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا
يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول
الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب يخلب اي يأكل من ذي
ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي
مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في مبسوط البزدوي
من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات
هي صغار دواب الارض واحدها حشرة والحمر الاهلية وفيه خلاف مالك والبغل والخيل
وفيه خلافهما وخلاف الشافعي لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل
عنده تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفاد وفيه خلاف الشافعي
والزنبور والسلحفاة مستنكره جنس ولا الابقع الذي يأكل الجيف الابقع كالغراب
بيت والعقعق كالغراب سياه بزرگ والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال
عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفا
اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن العلو كذا في الطلبة وفيه خلاف الشافعي
قال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وان مات
حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب
وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد
ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة عن ابن الرزع والعقعق اللازنب

منها

منها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

افعولة يجمع على اضاحي بتشديد الياء وهي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد
وبقرة او بعير منه لسبعة ان لم يكن لكل واحد اقل من سبع انما قال بهذا لانه لو كان لاحدهم
اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل
بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل
منها وتقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من الاكارع او جلد سواء كان
في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد
او يكون في جانب لحم والاكارع وفي الآخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها ووجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك قبل الشراء
احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر ان مات احد سبعة
وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع
عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء عن الميت كبقرة عن اضحية
ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى
ولا تجب الا على من تجب عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال بهذا لانها لا تجب على المسافر ذكره في الهداية
لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وفيه الظاهر

تابع

صدر

تابع

صدر

وجه الظاهر سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ويأكل منه
الطفل وما بقي يبدل بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع
به باستهلاك كالخبز ونحوه وفي ذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم فتبرع ومال
الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل له بالاشياء التي ينتفع
بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر
يوم النحر وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي تجوز في اربعة ايام ويشترط
تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر
وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر فيها في هذا مكان الفعل لا مكان
من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة
على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط
لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقر
وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي عكسه
تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت
اي التضحية ومضت ايامها تصدق بها ناذر وفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت
او غيرها والغني بقيمتها شراها اولا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء
بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضأن
لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن ما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر
وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة
اي من الابل والبقر والشاة ضأنا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول

من ان

من الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة ولا العمياء والعوراء
والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون هزالها الى حد لا يكون في عظامها مخ والعرجاء
التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها
او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي
رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع
عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤوفة بعد ان
كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين
الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين
المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا ويؤكل
بكسر الكاف قال الجوهري آكلته الشيء اذا امكنته منه ويهب منها ما شاء ويندب التصدق
بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره
ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل آلة كجراب وخف وفرو ويبدل بما ينتفع
باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم والجلد اي بما ينتفع به مستهلكا
تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح عن نفسه على ما دل عليه قوله
ولو غلط صح بلا غرم والقياس لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه
الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا دلالة فيقع
الذبح عنه ونية صاحبه تعين للاضحية لو ذبحها وان كان اجزأها الضمان تعين الاضحية
لو جازت عنه لانه ملكها بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا

اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها
صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنهما وان ضمنه قيمتها حية
فانها تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد
فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لانه ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول الائمة
الثلثة وقال زفر لا تجزيه عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب لا يملك بالضمان عنده وعند
زفر لا يملك وبه اخذ ان فيه لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح
والملك يثبت بعد تمام سببه وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا تجزيه بخلاف
الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب الا انه يق
وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين صاحب قيل تجزيه لانه ضمنها
بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وبما ذكر يكون المذبوح
مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب

كتاب الكراهية

الكتاب يجمع مسائل ما فيه من المسائل ليعلم اباحتها او نفيها ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ
لعدم القاطع فيعرض ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي سمي حراما والا يسمى مكروها كراهة
التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي سمي فرضا والا واجبا وعندهما
الى الحرام اقرب قال في النخب وسمع المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة
تنزيه فالى الحل اقرب **فصل** الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلاة
قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا ان قصد قوة صوم الغد ولئلا
يستحيي ضيفه ونحو ذلك ولبن الاتان فانه كحكم لحمه وبول الابل عند ابي يوسف
يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لما جاز التداوي

وابو يوسف ما يقول
لا يستشفى بحرام النصوص
وجعل هذا الناء ولد
انما نبا ان الله
لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم

قال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيها وابو حنيفة يقول الاصل في البول
الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما لغيرهم فما شفاؤه غير معلوم فلا يحل
والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عليه السلام انما
يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب ثم دلالته غيره وحل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وحلوس
عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع
الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض
اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي
يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول لكثرة المعاملات وكونه من اهل
وقيل مع الثاني وقبل قول فرد كافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة
الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة ادنى او فاسق او عبد
في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراؤه
ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقبول
الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك
الهدية يحل قبولها منه وقال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدالة في الديانات
كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر به مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور
ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ وتيمم في كذبه فالاحوط
ومن دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب واللهو والغناء

في زيربار ... الظاهرية

والغناء بالمزامير لا يقدر على منعه يخرج البتة لئلا يقتدى به الناس وغيره ان
قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد بل يمكث
الا بعد المنع وجاز له الا ان اجابة الدعوة سنة فلا يترك لبدعة تعتريه كصلوة الجنازة
بحضرتها النياحة كانه اراد مطلق الدعوة فلا ثم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة
على وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا لحضر ان
علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل
قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون لذا قالوا وفيه نظر لان الابتلاء في القضاء
يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلى
الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك عذرا
عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس مع رضاه عن ذكر اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق
منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا
قدر اربعة اصابع اي في العرض اي مقدار العلم روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة
بالحرير وعندهما لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعنده يحل في الحرب للضرورة ولا ضرورة
تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره وهو سداه بعيد لما روي انه عليه السلام جلس
على مرفقة من حرير وهذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف مع الفقيه
ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام فخر والى ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان
مال التجبر ذكره في الجامع المحفوظ ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق
بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة
وهو ابتناع الهيبة ودفع صدمة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية

سيف منها ومسمار ذهب يثبت فص وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن
يجوز ان لم يكن اثر الحلقة من الحجر وترك اي ترك التختم لغير الحاكم والحاكم سلطانا كان او
قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا تشد الاسنان بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد
لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا وحريرا
كما انه في الحلم كذلك فان ما حرم لبسه حرم الباسه لا خرقة لوضوء بفتح الواو وبقية البلل
من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت
للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على
الخاتم للتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط
او السلاسل او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه يكره لانه عبث
محض **فصل** ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة
بخلاف الركبة وعندان فيه على العكس ومن عرس وامته الحلال اصبعه بقيد الحلال عن الحرام
كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر
الى الفرج مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر
والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها لابد من هذا القيد صرح به في الهداية في فصل
الاول فقد قصروا الا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم
لضرورة روايتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه وله مس ذلك ان اراد الشراء
وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر فذكر في
المبسوط كلها يباح النظر يباح مسه منها قلنا اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامته
كالبنت للوضوء في ازار ادهى الاجنبية الا وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن

عن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما ذكر في كتاب الصلوة ان القدم
ليس بعورة ووجهه ان الظاهر في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم
بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها
فان خاف الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد
عليها وشاهد يريد نكاح امراة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان
هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر
المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه العزل ان
بها فاذا قدر الى الانزال اخرجه ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء
او نحوه كالوصية والارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت
تحت نكاح المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذ الشراء ليس فيه تجدد وجوب
سبب وجه بحدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشتراة من
امراة او عبد لانه لا يملك الاستمتاع بمشتراه وان ملك رقبة اذا كان ماذونا مديونا
مستغرقا او نحوها اي نحو الامة لكن غير ذي رحم محرم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي
الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر
في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء التعرف براءة الرحم صيانة
للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي
فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطء معلوما كما في بعض
الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة يراعى في الجنس لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم

ينكرون انعلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب
التدبير والاستيلاد فكيف يتوهمها حكم الاستبراء على جوازه وانما ما قيل ان الحكمة
لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه
الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمدفوع بان يقال ان توهم الشغل
ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في الثاني
فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره لانه اذا كان الشغل
من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطؤها جائز بلا استبراء الا ان الشغل من غير
المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لها قبل
انه انما يثبت بقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مسبية من
امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت
الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته
عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم يكتف
بحيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا اولاد كذلك وتجب في شراء امة الا بالغصب
والمباجرة
هو له لان الملك لم يتم له الا ان والحكم يضاف الى العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة
وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورفض حليه بمقاط الاستبراء المعتادة بوصف
حلالها للجدود وافق بالاول انه علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها ووطئ لم

ان لم تكن تحته من يمنع نكاحها سواء كانت حرة او امة اي يعني لا امة ان ينكحها ثم يشتريها بعد
تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الجامع ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء
بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب اذ المشتري زوجه
لا يجب ايضا وان كانت تحته اي ان كانت تحته مانعة ما الحيلة ان ينكحها
البائع رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى
منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري
وطؤها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج
اي ينكح المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب
بعد القبض اذ ح لا يحل وطؤها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك وقيل شهوة احدى دواعي الوطء هي القبلة واللمس بشهوة والنظر
الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى تقييد شهوة بل لا وجه له لانه يعتبر في القبلة بانه
لا يجتمعان ثم انما حرم عليه وطؤها بدواعيه لان للدواعي الوطء حكم الوطء حتى تحرم احديهما
عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير لم تقبل حتى تحرم احديهما
لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا اي اذا المنوطة الكفاية عليها
بخروجها عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته
ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة قالوا
الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا بأس بالاجماع
قال صاحب الهداية وهو الصحيح وامن الشهوة في قوله الشيخ وفي المحيط ان كان التقبيل على وجه المبرة
دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية

هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقائق يجوز بيع السرقين عندنا
وكرهوا بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء منها
الا انجاس ولا الانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان
الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم
اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه
حرام الا اذا وكل ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمر عنده خلافا لهما وتحليته
المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال مالك
يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على
الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام
المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد
[illegible] المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك ان
[illegible] عن هذين الوجهين ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت ليس
التقييد بقوله بعد عامهم هذا يأبى عن تعليل الاية المذكور بنجاستهم لان موجب المنع
النزول لا يتقيد بزمان قلت لا لان موجب المنع عن الدخول عند النزول على المنع وهي
بعد العام [illegible] وبهذا الاعتبار [illegible] مكة وعبادته واخصائه
البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت
المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان [illegible]

ثم انه ان كان شرطًا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على ما دونها
فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس به لانه محبوس لحقوق المسلمين
والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان ليس
اعتقادهما في الاحكام كحكم اعتقاد المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما
في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وينبغي وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لرضيع وعم وام فقط
وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام
فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرًا
لان العصير بعينه ليس آلة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فانه بعينه للشر بلا تغير
فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت
في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكره
في الصحاح ومن ظن بعكسه فقد سها او يباع فيه الخمر لانه لا يتعلق بفعل الفاعل المختار وقالا لا
لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيد بالسواد لا لان الاجارة
اعذكون لا تجوز في الامصار اتفاقًا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس
واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قيل في سواد لا يمكنون
منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة
فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل
امة شرعها محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيده اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه
بالوطء والاولى ان يحللها بالقص او القلم اي بقص شعرها او تقليم ظفرها وبيع بناء بيوت
مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وفي الثياب لا يجوز هديته الكسوة

انه عليه

انه عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبًا وان يهديه
النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبًا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه
حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئًا على ان يأخذ منه ما شاء
في اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعًا وان قلت بهذا الشرط لانه لولا الشرط
لكان وديعة فلا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي
يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكتب عليه بل يلعب
في الاحايين ذكره في النهاية والحقايق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة
وتضييع العمر واشتغال الفكر بالباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف يباح وجعل
الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة
وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك في المسألة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهية الثانية
لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول
للدعاء المأثور وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى ونقش المصحف ونقطه
الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي
في الاشياء التي هي قوت الانسان والبهائم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس
قيل مقدرة باربعين يومًا وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا
لكن يأثم وان قلت المدة ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان
لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقًا كالاغلاء ادخره ومجلوبه من بلد آخر هذا عند
وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبًا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم

تاج الشريعة

صدر الشريعة

قال سهل بن محمد الصعلوكي [illegible]

ولا يسع حاكم وهو من يستوي ان اذا رفعها لان التسوية يوصف بالارتفاع من الفائق الا اذا انتقل
الارتفاع عن النتيجة فاما هذا فتسويته مستوره اهل الرأي وقال مالك على الوالي التسعير عام
الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب احياء الموات الجمع

نوعان صامت ونامية والمراد بها النامية من فوائد خواهرزاده وفي الخلاصة تعبير
احياء الموات ان يبني عليها او يزرع او يكربها او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او
غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كأنها خربت في عهد عاد
او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيد من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان
مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها
ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعيد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه
ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي وان لم باذن الامام فلا وعندهما اذن الامام
ليس بشرط ولم يخرج احياها عدل منه الماء وجاز عوده وان لم يخرج اي غرق الماء جاز ومن
حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها
ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره ومن تحجر ان كربها وسقاها فعن محمد انه احياء
واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها
للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء
منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا
في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت
للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما اضرب
به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة لكل جانب عشرة لذلك اي من

من الجوانب ... كل جانب

اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات
فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه اي في حريمه ولو اي للذي حفر في منتهى حريم الاول
الحريم من ثلثة جوانب دون الاخر اي دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول فيه
وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في
استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر
في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة
فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر
يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض لآخر
وليست مع احدهما اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى
وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم
يلقي طينه وغير ذلك وعن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن
محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل الشرب

في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او للدواب [من قال نصيب الماء يعيب ذكره في البيان منه]
ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وحب
وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها ومن نهر لا رضه منها او سقيه في ان لم
يضر بالعامة لا يسقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره
من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجرار في الاصح وكري
نهر لم يملك من بيت المال ان لم يكن فيه شيء فعلى العامة يجبر الامام الناس على كريه ان
امتنعوا عنه وكري نهر مملوك على اهله اي اعلاه لا على اهل الشفة فمن جاوز ارضه ...

جاوز الذين يكونون النهر عن ارضه لم يكن عليه كريها في النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى اخره
بالحصص وفي صحة دعوى الشرب بلا ارض بهذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل
الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن ان يملكه بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون
الشرب فيبقى الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فيصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب
بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل
منهم من شق النهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في ملكه
بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا اضر حق التسييل ولا يغير بالكسر ولا بالماء ومن
توسيع قسم النهر عن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البيت
مستعيرت لا الثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع والجداول وان يبيع الان
القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل به على انه حق تلك الارض من الشرب ويورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا
يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل خلع ولا يضمن من ملا ارضه فنز ارض
جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل يتلف شرب انسان بان يسقي
ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر
بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة كتاب الاشربة الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من الماء
المائعات وفي اصطلاح الفقهاء ما دام شربه وكان مسكرا وحرم الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا
واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر
لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل

اسم

ولو سلم انها لمخامرته ولكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان
كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة
لا تجري فيها القياس فلا تجدي نفعا ههنا لما عرفت لئن تمسك الخصم بغير هذا وقذف
بالزبد وعندهما اذا اشتد صار مسكرا ولا يشترط القذف بالزبد ثم ان عينها حرام
وان قلت ومن الناس من قال ان السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها
رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط تقومها
في حق المسلم لا مالية فيها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر
فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا [illegible] في هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب
طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب المغرب الطلاء اسم للمثلث
وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا ويسمى الباذق
ويوافق هذا ما في الحقائق وغلظ نجاسته ونقيع التمر لم يقبل الى السكر لان السكر هو النيء
من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يقذف بالزبد كما
ذكر في التحفة ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت لكنها حرمة دون الطلاء ونقيع التمر
ونقيع الزبيب وعندنا الا وزاد في الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر
مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا توصيف المعطوف بالحسن للحرمة الدالة
على ان في المعطوف عليه قبحا حتى لا يلتبس فان قلت الاية منسوخة قلت نعم
الا انه منسوب بالنسخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الحد ومنه الخمر قطعية
فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب
ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد

فكذلك عند التخمير وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه بعينه
اونا لك الى اى حرام عندهم وهذا اطلاق فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي
على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له
خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي
وشربه للهو لا يحل اجماعا كذا في الحقائق وبنبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ان
اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل من الاشربة اذا شرب لا بقصد اللهو
والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان سواء ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب وبنبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء
شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل
قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو جرة
خضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو الظرف الذي يكون من الخشب
المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام
استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لانه ابيح بعد زمان ولا لانه كان
فيها اثر الخمر وان كان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في تحريم
الخمر في الابتداء ليترك الناس ذلك فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه
الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود وكره
شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وان خص الامتشاط بالذكر
لانه التحسين للشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان بقاء الخمر فيه هو المعلوم من الهداية وقيل

ذكر لفظ

ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يرد هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض
اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين
قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان في
الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي لكثرة
غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

86 بنابه او بجناحه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبائح معنى ذي الناب من (وذي المخلب م)
كلب وفهد ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف
انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته
لخساسته والحق بهما بعضهم الحدأة لخساستها فان قلت ثم لا يتحقق بوجه واحد
فيها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة ثابتة اذ لا وجه لان يقال
يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الاشتراط
في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاهر بشرط ان يجرح صاحبه مع عدم الاحتمال
تحقق ذلك الاحتمال الشرط في بعضه بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا يشترط
الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي
اياهما سمي المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا على متوحش
يؤكل بشرط في تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع
بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او استانس
لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشارك المعلم الغير كلب لا يحل صيده ككلب غير
معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا وان لا يطول وقفته

وبنفسه بعد الارسال لانه اذا طال وقفه بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى
الارسال وبتعليم العلم بترك الاكل في البازي ثلث مرات ورجوعه في الكلب بدعائه وان
اكل منه ذو مخلب لا ان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد
بعده اي بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل
ما صاده قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل
ما صاده قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط
الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن
طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان في وسعه ان يطلبه الا ان
يدركه قبل ان يموت وفي الجامع من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب
عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت
ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عليه السلام انه
كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله
ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا
المراد انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها
يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات او ان لم يتمكن منها ففي
المتن انه حل كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي
وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها
فلا يجب تذكيته واما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت ما تقول عليه ان الحيوة

وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولو ارسل
مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر بزجره فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان
الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به الحرمة على المسلم فاولى ان لا يثبت
به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له يمضي معترضا لانه يصيب
الشيء بعرضه ولو كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات
حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن
الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح
او جبل فتردى الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على
الارض ابتداء حل لان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره
مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون
الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به بخلاف عكسه اي لو ارسل مجوسي او من في حكمه ممن
لا يجوز ذكوته فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر
وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه
من حيث انه فعل المكلف فصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسل عليه اكل لانه
لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل ولو ارسله فقتل صيدا ثم قتل
صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيود
كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لقصده فيقطع منه
عضوا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واصح
الا ذكوة لغيره كان المبان لا يحل ويحل المبان منه ذكره في الحقايق والله اعلم

او من في حكمه ممن
لا يجوز ذكوته

صدر الشريعة

ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثره مع عجزه اي قطع
قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف
رأسه او اكثره او قد بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حياة فوق
حياة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح
وبخلاف اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان حياة فوق حياة المذبوح
وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له مجروحا ان
كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن
واما انه يكون حراما فلاضافة الموت الى الثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة
الاختيار واما ان الثاني يضمنه للاول فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما انه يضمن
قيمته مجروحا فلانه منقوض بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف وان لم يثخنه
اي ان لم يخرجه الاول عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد اصطاده وحل
كان ذكوته اضطرارية وصيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص
بمأكول اللحم ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع
شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية
في الاصطياد كتاب الرهن هو في اللغة حبس الشيء
باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لم يقل حبس الشيء بحق لان الحابس
هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا
كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين ما صاحب في العدول عن الحسنا

فيمته

الواق

في الواقع في الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحقائق من التقوم ... لعدم
الخفاء بما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين
عن فان فانه يمكن اخذه من المرهون بان يبيع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة
فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يصح وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن
هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان
القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره
مذهب مالك وقد ترك المص حكمه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن ان لا
يسلمه هذا اعني تشكيك الضمائر والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه
واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز عن المتفرق كالثمار على رؤوس الاشجار ذكره الزاهدي
في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل
والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما فيها
او لا ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان تمييز الله تعالى او تمييز العبد احترز به
عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر
ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا
ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية وهي ان يضع الراهن في
موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اكتفى بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض
فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول
الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين
من قال وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة الحكم ينبغي ان تكون من التعبير وذلك

صدر الشريعة سواء كان تمييز الله تعالى او تمييز العبد

وذلك على تقدير التعريف واعتبر بهذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما
ولو قال مررت بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وفيه تكرار كلامي من اداة التفضيل
على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني
يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وبها سوا سقط دينه
وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن
الفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي
غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار
بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه
باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة
لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان
قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء
قلنا هذا طعن الى حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور
حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن
كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن
طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه اي حبس الراهن بالدين
وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده

حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله
بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق دينه لان بقاء
رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين ولا
الانتفاع به باستخدام وسكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل
الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فاذا احضر سلم كل دينه
اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما يتعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما
كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه فان طلب في غير بلد العقد ان هذه للوصل في قوله
ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم
دينه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن
ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه كما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف
باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف
مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم متفق عليه في احد
الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابراه اي ابرا بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالبيع ولا يبيع الراهن
ولا المرتهن في الرهن الا برضى الآخر فان باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على
اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه
وجعل خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن
لان النساء يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظه
ورده الى يده او رد جزء منه كاجر بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجراحة

فتقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ وكذا
مؤنة ردّه الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فانه على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن
اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف
اجرة بيت الحفظ فانها تمامها على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب
ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة
رهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها سواء كان في
الرهن فضل او لم يكن

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمر على نخل دونه او زرع ارض او نخل ارض دونهما لما
ذكرنا ايضا وفي الثمر علة اخرى تأتي عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون
ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا
اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان المرهون متصل بما ليس
برهن فالشرف بينهما من علة التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان
هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز
رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال
المضاربة والشركة وبالدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا
بما يدرك في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة
بغيرها المراد ان لا يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن
البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفيل بنفس رجل فرهن

بالشفعة صح

بمالنا او بالسلم او بالقصاص اي وجب عليه العوض في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا تمتنع
من الواجب او بالشفعة اي رهن البائع والمشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار فانما لا يجوز
في هذه الصور لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب
من المرهون وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون
من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم
للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز
للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن ان ارتهنها ذميا وفي عكسه الضمان
اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلك في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي
من المسلم خمرا فهلك في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم
وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت ما وجه قول القدوري في المختصر لا يصح
الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان
الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين فتوصيفه
بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر
في شرح الزيادات كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان
متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما
هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه
ما وعد فلو هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم
يكن الدين اكثر من القيمة فان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا

صدر الشريعة

هذا التقسيم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق
فاعتمد على ذلك (ورأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس) قبل الافتراق
احد الاولين انما قال هذا لان التفصيل الآتي ذكره لا يأتي في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا
فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم في المجلس فمنع اخذ اي وقد استوفى
المرتهن حقه (وان افترقا قبل نقده وهلاكه) اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون
(بطلا) اي بطل السلم والصرف (ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ) اي يكون رهن رأس السلم
ان فسخ السلم حتى يقبض رأس المال (وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به) اي لو هلك الرهن
بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم
اليه مثل الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع
واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله (وبدين عليه
عبد طفله) اي يصح الرهن بدين على الاب عبد طفله (وقال ابو يوسف وزفر لا يصح) اعتبارا بحقيقة
الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان انه في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض
في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه (وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا
والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون) في هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين
او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين
واجب ظاهرا (او ببدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين) صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا
ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون لما ذكر (ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان
رهن بجنسه فهلك هلك بمثله قدرا لا بقيمته) اي يعتبر المماثلة في المقدار وهو الوزن والكيل من
دينه هذا اذا كان الدين ازيد فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة

الزيادة على الدين بما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه (ومن
شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما) انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل
معينا يفسد البيع من ثمنه (وابى صح استحسانا) والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة
ووجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم للوجوب
(ولا يجبر على الوفاء) لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع
صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه (وللبائع فسخه) لانه
وصف مرغوب فيه ما رضي البائع الا به فيتخير بفواته (الا اذا سلم ثمنه حالا) لحصول المقصود
(او قيمة الرهن رهنا) لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (وان قال البائع امسك هذا
اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيعه فقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن) لانه
لانه تلفظ بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون
رهنا وهو رواية عن ابي يوسف (وان رهن عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكلها
رهن من كل منهما) اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا
ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول
لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر (وتوزع
على الدينين واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر) ولو هلك ضمن كل حصته
فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته وكلا الدينين لا يتجزى (وان رهنا رجلا بدين
عليهما صح بكل الدين وله حبسه الى ان يقبض الكل) لان قبض الكل الرهن حصل في الكل من غير شيوع
(وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه) لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحد بعينه لعدم

صدر الشريعة

صدر الشريعة

حقه ان يذكر هنا ... التركيب

ولا لاحد منهما العلم بالولاية ولا القضاء بالكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهايؤ ولو
مات راهنه والرهن معهما فمرهون كل كذلك كان مع كل بعضه رهنا بحقه عندهما وهو
استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بابا في الحبس وفيه الكلفي لان حكمه في الحيوة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باعه
وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان
الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا

رهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال ابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل
يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك
في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون
هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلك رهنا
فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل
بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينعزل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان
وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة
الراهن ولو حل اجله والراهن غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة بطلب
موكله وابائه اي ابى ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال
حقها وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في البناية
وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل
لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكان منفردا كالوكالة وقيل

يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه روى عن ابي يوسف ان الجواب
في الفصلين واحد نصا ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية
فلان مبنى القول الاول على التعليل بعدم ... وهو غير مقبول فان باعه العدل فالثمن
رهن فيهلك كهلاكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن فمن الهالك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع
والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن
وضمن او المرتهن ثمنه وهو له اي العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وصح البيع
وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه فيكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن
على راهنه بدينه في العالم اخذه الى المستحق المرهون من ثمنه ويرجع هو على العدل
بثمنه ثم على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو
على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن
الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه ان لم يشترط
التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولا وكذا اذا باع العدل
بامر الراهن ودفع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ
وصار ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذ فسخ المرتهن ينفسخ
في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن يتعلق به حق المرتهن وفي
البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشتري ثم يتخير ان شاء صبر الى فك الرهن
او رفع الى القاضي ليفسخ لا البيع وهذا اذا كان المشتري عالما ولم يعلم انه رهن وعنه انه فاته وتدبيره

وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا اي غني دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله
الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل
لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس
حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن
الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد
انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا
لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه اي في التدبير والاستيلاد
سعى بكل في كل الدين فلا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف
الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه
رهنا معه وصح اعارته مرتهنه راهنه الاعارة في الاثنية على حقيقتها دون هنا لانها تمليك
المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من الحمل على عموم المجاز او احدهما على ذ...
صاحبه فيسقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء وللمرتهن ان يرده رهنا وان
مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي بعد
الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن
بما شاء ان لم يقيد التقييد بالعين في قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير
مستعيره او تم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه اي المعير راجعا الى المرتهن ومعطوف على المستعير

ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت
قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما وفاه منها القيمة لانه قد وافق
فلم يصر متعديا وبعضه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه
من الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع
على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه
لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه
بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن فان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله
ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه وصاحب الهداية وضع المسألة في مرهون جميعه مضمون ثم قال واجمعوا ان العبد
اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن
معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن
بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن
ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن بطل وما كان حصة الراهن تفدى والعبد رهن
على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل
اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا
خلافا لزفر فاذا كان الرهن باقيا ذهب المرتهن بالاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء ان باعه

وان باعه بامره اي باع المرتهن بامر الراهن بمائة وقيمته صارت مائة وقبض مائة رجع
بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما
كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون البيع في ذمته وان
قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم
يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما
وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين
لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء
وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن
خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن
ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان لم يدفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن ان
يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين اي بطل فيهما ثم ان الدين انما يسقط
بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين
اكثر من قيمة الرهن **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة 28
اي يساوي الخل العصير في المقدار تبقى بعدلها اي بعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين
يشبه ان الخل المعتبر فيه في الزيادة والنقصان بالقيمة ولكن بل المعتبر فيه المقدار لان العصير
والخل من المقدرات الا انه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من
الدين ولا يوجب الخيار لان الفايت مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في
المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع الصحابة فيكون الحكم فيهما انتقص

أ التغير

شي شي

شيء من القدر يسقط بقدره من الدين والا فلا يبقى في قيمته بقاء الاصل لان ما هو محل للبيع
محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل
له بقاء فيكون الرهن شاة قيمتها عشرة رهن بها فماتت فدبغ جلدها فساوى
درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده وثمره ولبنه وصوفه وغيره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك
بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله بقي هو فكه بقسطه فيقسم الدين
على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين
عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة
حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك والزيادة في الرهن تصح وفي الدين
لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين الزايد هذا عندهما وعند ابي يوسف تجوز الزيادة
في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين
توجب الشيوع في الرهن فلا تجوز وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما كما لا تجوز في المبيع والثمن
عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا اخر رهنا بدل
الاول فالاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول
بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وفي القياس يهلك بالدين
وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي باعه غيره متطوعا
او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه
على اخر ثم هلك رهنه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى
الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه ما يرجع عليه بان

انه لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك فهلك بالدين لتوهم وجوب الدين ثانيا لتصادق على عدم قيام فيكون الهبة بانية بخلاف الابراء وفيما ليس ذكر المسئلة الخلافية على هذه الصورة وطريقه تحقيقا سوا الفرق بينها وبين الابراء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة ثانيا بما هو في نفس قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني كتاب الجنايات الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف وذكر في النهاية اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا التقسيم للشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيق البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وموجبه الاثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وقيل التقييد بالخيار بين ذلك ابهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه القصاص لا غير الا ان للولي ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من الجانبين وقد يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول

يسقط الدين اصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء ح

لما وجب في الخطا فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بالذي ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيق البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطا ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا اكرمية اي كالقتل برمية سهم ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا الخطا على نوعين خطا في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطا في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا قيل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجع ادميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم والحكم بني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه اخر السببين والحكم يضاف الى اخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطا في الفعل فلا بد من تعميم محل هذا او من قال والخطا في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل اخر فكانه ذهب الى انه شرط في الخطا في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل اخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق في الخطا في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطا من وجه اخر حيث اعتبر القصد فيه فان ذلك غير لازم فانه

فانه اذا سقط من يد حسبه او لبنه فقتل رجلا يتحقق الخطا في الفعل ولا قصد فيه وما
جرى مجراه كنائم سقط على اخر فقتله اي كقتل نائم سقط على اخر فهلك ذلك الشخص
بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا الاثم في وجهي الخطا قالوا المراد اثم القتل
فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة
يؤذن باكتساب الاثم كذا في الهداية ولما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر
الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بل يجب الاقتراد على ما مر في مسئلة الاستبراء
وليس في القتل بسبب كنفذ اي كالتلاف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من
السلطان ذكره في شرح الطحاوي الا دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث
خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني
مكلفا وقال الشافعي فيجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء
ولنا ان القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطا في حق الضمان فبقي في غيره على
اصله باب ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل ما حقن دمه
ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل
الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد قوله تع ان النفس بالنفس
وقوله تع الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه
كيف لو صح هذه الدلالة لدل قوله تع والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى
مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بما يوجب ما ذكره من القتل بالمقتول لئن لا يقتل
العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تع الحر بالحر
وقوله تع والنفس بالنفس والعبد والقتل بالمقتول مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة النص وسلم

لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا ...

بالذمي خلافا للشافعي فانه ايضا بنى هذا التصحيح بما ذكرنا به قوله تعالى على ما نقلت عليه بل
هو مثبت اي فيقتل المستامن بمثله وهو المستامن قياسا للشافعي لا استحسانا لقيام
المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي وان لم يكن الاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان
المفهوم في الاعمى هو سلامة دون الصحة ولذلك اصح الى ذكر سلامة القبس بعد ذكر الصحة
في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه
لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم
انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء ووارثه وسيده وان اجتمعا لانه اشتبه من له
الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الخلاف بين الصحابة
في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء او لا
او لم يدع وفاء وله وارث قاد سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على
اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا
لامراته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث
القصاص الذي على ابيه فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بالسيف خلافا للشافعي وهو الخلاف
بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القتل هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني
هل يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده
فمات منه فانه يحز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته
فان في يده بين الصورتين يتحقق الخلاف الثاني بدون الاول والمذكور في المتن هو الاول

هو الاول ومن لم يعرف بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقابلة الاول ثم ذكر دليلنا
على الخلافية الاولى وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فقد رد ما على كتب الحفاظ
في الموضعين ويتبدل المعتوه قاتلا ج بين وقاتل موروثه ويصالح هذا اذا صالح
على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منها لا يجوز ويجب الدية كاملة ولا يعفو الا ان
فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو لا القود ولا القتل لان المقصود التشفي وهو
مختص بالاب ساغ ان للقاضي ولاية القتل بل له الصلح لا يبقى على نفس سواه فبله واما
استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا يرى ان
من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وللكبير قتل قاتل ابيهما الصغير
قوده لهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء
البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان
بين كبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت
لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو من الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب وبقتل
في جرح حصل الجرح به فراش حتى مات وبتنفي ذلك اي اصل الجرح ووصفه عيانا
او بحجة وفي قتل الحد المراد الفارسية تكلك او نيطرها ان جرح في الاصح ورواية
الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية
الطحاوي وهو الاصح يعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان
اصابه بظهره وان جرحه فليس عمدا وعنه في قتل بعصا كبيرة قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة
وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل او خنق او تغريق

خلافا لها

خلافا لهما وان قتل بسوط والى في ضربه خلافا للشافعي وقتل مسلم مسلما ظنه مشركا
عند التقاء الصفين انما ذكر مع انه علم مما تقدم من قوله كمن رمى مسلما ظنه حربيا لبيان
موجبه وهو الذي ذكر بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا
فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم ومن في موت بفعل
نفسه وزيد واسد وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فيكون التالف
بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول بعد التكليف
التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان
لا يزيد على ثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب
دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية
قوله وعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى
الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن غير القتل واجبا كان محتملا ان يكون
القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا
على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح لا يلبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا ان كان يلبث ففي الليل لا يلحقه الغوث
وهو في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على من يتبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله
مضطرا ان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله
قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل

دخل رجل دار رجل بالسلاح فقتله على ظن صاحب الدار انه جاء ليقتله فقتله وقتل
بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في
المصر فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل
سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب فلم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد
ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا
على رجل فقتله المشهور عليه عمدا في ماله اي تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل
العمد والقيمة اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف
مالا معصوما حقا لمالكه معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان
عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية وعن ابي يوسف انه تجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما
لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وقد ذكرنا ان
لا الجواب في هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما
في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ
المماثلة فقط فيقتص بقطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع
من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن
الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص
لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب
ضوءها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت
العين عمدا فذهب ضوءها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة

بتحمل

فيحمل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا قود لانه لا يمكن رعاية المماثلة
وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر العظم ولا قود في عظم الا السن
فيقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات والمبسوط والجامع الصغير وقال صاحب
الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي
ولا قود ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف لان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي
يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا في جائفة برئت
فان الجائفة اذا برئت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثانية يفضي
الى الهلاك اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر ينتظر الى ان يظهر
الحال من البرء او السراية ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف انه ان قطع من الاصل يقتص وطرف المسلم
والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة تستوعب
ما بين قرني الشاج ولا تستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب
القصاص والشجة بطولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين
قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي لحق المشجوج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط
القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي عند الاطلاق
ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي منهم حصته من الدية
فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف

الحر وعبد

بالنفس كقتل سيد عبده الدية فهو حق جميع الورثة عندنا فلا نقا للث في وجاكم

بالنفس كقتل سيد عبده وقد قتلا بالصلح عن دمهما بنصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا

فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصلح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى

نصفان ويقتل الجمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي

بقتله ولا تجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بمن قتله اولا وتجب الديات

للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين

فايهم خرجت قرعته قتل به وتجب الديات للباقين وذكر في العون ان في قول الاخر

يقتل بهم ويقسم الديات بينهم كذا في الخانية وان حضر ولي لواحد قتل له

وسقط حق الباقين عندنا ولا تقطع يدان بيد وان [illegible] فقطعت يمنى

ديتها وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر

كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب وفيه ان الانقطاع وقع باعتمادهما بيديهما

على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح

غير متجزئ وان قطع رجل يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر

الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول

منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما او يكون القصاص لمن خرجت قرعته

والارش للاخر ونفاذ عبد بعمد اقر فيقتص لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل

الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار

بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته

الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين

برء بينهما اولا وخطأين بينهما برء وكذلك ان لم يبرء بين هذين هذه ثمانية مسائل لان

القطع اما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار

ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرء فكذا عنده

لان القطع ثم القتل هو القتل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل فيه جزاء القطع

في جزاء القتل وان كان كل منهما خطأ فان برء بينهما اخذ بهما اي تجب دية القطع والقتل وان

لم يبرء بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم

عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين العمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول

فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء

برء بينهما او لم يبرء اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان

قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برء بينهما او لم يبرء يؤخذ دية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف

الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطأ كمن ضرب مائة سوط فبرء من تسعين ومات من

عشرة لانه لما برء منها لم يبق معتبرا في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة

وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة

عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وتجب حكومة عدل [illegible] في كتاب [illegible]

تفسير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي اثر لبقاء الالم والارش انما يجب باعتبار الاثر

في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء لان العفو

عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى وله انه عفا عن القطع وهو

غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو

اورث شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس [illegible]

اما على الثاني فقط واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والخطأ
من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان
حق الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال
والقصاص وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه بعد سببه
كبيعته وجوابه ان استحسن وكذا الشجة اي لو كان مكان القطع شجة فهو على الخلاف المذكور
وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها ان كانت تعمدت
وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث
منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط
فيجب لها مهر المثل لان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون
تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن
القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فتجب الدية
وتجب في مالها لانه عمد ثم يقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية
فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ
يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها
وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فلها مهر المثل لان هذا تزوج
على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا

فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي
وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطأ
يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض
الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة
فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها
مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك
ملكها لم يكن لها ان تطالبهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر
مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم
اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث يسقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي
لان الوصية لا تنفذ فيها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها
على اليد لان العفو عن اليد عوض السبب عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقطوع يده بعد القطع قتل القاطع به لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق
المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه
في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا
منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الكافي
وفيه اشكال لانا نقول صون العفو يكفي في سقوط القود لانه يورث شبهة وبذلك تمسكوا
في سقوطه فيما اذا عفا عن القطع ثم سرى منه ولم يلتفتوا الى المقدم القائل لانه لا يكون
مبرئا عنه بدون العلم به ودية النفس من قطع قود اقوى الى المستوفي حقه من له القصاص

من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لانه لا حق له في القطع وقد قتل وقالا
لا يضمن شيئا لانه مستوف حقه فلو لم يقطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب
القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفي
عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه مستوف غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه مستوف حقه وهذا لانه يستحق اتلاف
النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فلو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن
شيئا باب الشهادة في القتل واعتبار حالته القود يثبت للورثة
لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهل الخلاف
الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته
فانه يملكه بطريق ثبوت الخلافة قوما لا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون
الملك فيه لمن له الملك في العوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد
الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم
ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى لو ادعى
احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبت حقه بحجة فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى
وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج
المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي له وعليه بل يدعي على الورثة اولهم فلا ينتصب
فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم
خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غائبا اخوه يعيدها
تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص

يريد القصاص لا ينتصب خصما عن اخيه فيحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي
الخطأ والدين لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته
الميراث والدين لان الميراث احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي للميت ولو برهن القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال
فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا ابن رجلين اي مشتركا بينهما احدهما
غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر
خصم ويسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغا اي شهادتهما
لم يقبل لانهما يجران الى نفسهما نفعا وهو انقلاب القصاص مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما
لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل
منهم ثلث الدية لانه يصدقهما بانهما اقرا بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان
نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه بل يجعل نصيبه
ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما
القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين
لانهما شهادتهما عليه بالعفو اقرار ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما
وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما
دعواهما العفو وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما
الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن
القاتل شيئا لدعواه العفو ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون
له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا لدعواه العفو قلت ارتد اقراره بتكذيب

تكذيب القتيل إياه فيوجب ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو أن يصدقهما القاتل والولي
المشهود عليه إنما لم يذكر لأن تفاهم حكمه وهو أن لا يكون له شيء مما ذكر فإنه قد فهم منه الاستخفاف
الأخ الثلث بأحد الأمرين تكذيبه أو تكذيب القاتل لأن الشهادة حقيقة في أولى الصور
المذكورة وفي الأخريين دعوى وإخبار وكان عبارة الأخبار تنتظم الكل وإنما اختار عبارة
الشهادة رعاية لحق الصورة الأولى وإن اختلف شاهدا القتل في زمانه ومكانه أو الآلة
أو قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وإن شهدا بقتله وقالا لم نعلم
الآلة تجب الدية في ماله استحسانا والقياس لا تقبل هذه الشهادة لأن القتل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فتجب أقل موجبيه وهو الدية وإنما تجب في ماله لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم
العاقلة وإن أقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان
الإقرارين شهادتان لغتا لأن في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له
وهو الزيادة في القتل وهذا يبطل شهادته لأن التكذيب تفسيق وفي الأول تكذيب
المقر في بعض ما أقر به وهذا لا يبطل الإقرار والعبرة بحالة الرمي لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء لأنه بالارتداد أسقط
تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت وله أن الضمان
يجب بفعله وهو الرمي والمرمي إليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمي إليه
فأعتقه فوصل نظرا لسيده وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي ولو
ضربته فأعتقت فألقت الجنين فمات تجب قيمته حيا لا ديته لأن قتله بالضرب
إن بنوى وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه

فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد فوصل وحل صيد رماه
مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فأسلم فوصل لما عرفت أن المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنها
من المنقولات الشرعية وهي من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم
ومائة من الإبل في شبه العمد أرباعا من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض
والدية عنده لا تكون إلا من هذه الأنواع الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل
على أهل كل مال منها وله أن هذه الأشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير
والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس
وعشرون بنت مخاض وهي التي عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها
حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها أربع سنين وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة
السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة والشيخان أخذا بقول ابن مسعود رضي الله عنه
ومحمد والشافعي أخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وأبي جحيفة وأبي موسى ودية الخطأ
عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الأصناف الأربعة المذكورة
عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فإن
عجز عنه صيام شهرين ولاء ولا إطعام فيهما إذ لم يرد به النص وصح فيه رضيع أحد أبويه مسلم
لأنه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي

وهي التي تمت عليها ثلاث سنين
وخمس وعشرون جذعة م

وقال ان في ديتها الثلث وما دون الثلث لا يتنصف كذا في التبيين والذمي كالمسلم وقال
ان في دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك
دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنا عشر الفا كذا في الحقايق وفي النفس والانف
والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء
اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي
في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل وفي اثنين مما في البدن اثنان وفي واحد منهما
نصفها وفي اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي
مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها
كما في كل سن لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل فان قلت يزيد دية الاسنان
كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم لا باس به لانه ثابت بالنص على خلاف القياس
ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فلنا ان نطلب الوجه المعقول ومن
غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكر ان تختلف دية السن بان يكون
دية السن التي سقط ما يقابلها قبلها انقص من دية السن التي لم يسقط ما يقابلها
قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج
الا في الموضحة وهي ما توضح العظم اي تظهره عمدا وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد
في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة
فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي
التبيين وهو الاصح وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة وهي التي تكسر العظم عشرها

النطق اوجه

والمنقلة

والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشر ونصف عشر والامة هي التي تصل الى ام
الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والحارصة هي الجارحة الجلد اي تخدشه والدامعة
هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة
هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم والسمحاق هي التي
تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس حكومة عدل اراد تفسير حكومة
العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية
هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قال الطحاوي وبه يفتي ذكره في النهاية
وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصبع يد بلا كف ومعها نصف الدية
لان الكف تابع فلا تؤثر زيادتها ولا انتقاصها ومع نصف الساعد نصف دية
وحكومة عدل لانه ليس بتابع وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع
اليد والرجل الى المنكب والى اصل الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب في الواحدة منهما نصف
الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع
وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى
ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف
ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل
وللاكثر حكم الكل كما لو سلمت الكف وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه
لو لم يعلم الصحة بما دل على نظر وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي
يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا

ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة
جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة
وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخل كسائر الجنايات
وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه فلا كذا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي
يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر وقالا لا قود ان
ذهبت عيناه بل الدية جرها اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة
القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شل جاره عنده وعند زفر
يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقي بل
دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن يسود باقيها بل كل دية السن
ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق
لان الموجب فساد المنبت لم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا
يستأنى حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع
الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا
بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها
اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا
اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال اما ان عادت فينبغي ان لا يجب شيء
لان الجناية انعدمت من حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقال لا ارش كما سنا

لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى وفي الهداية وعن ابي
حنيفة خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي وبه علم ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل
او التحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف
عليه ارش الالم وهو حكومة العدل وقيل ينظر انه كم يحتاج اليه من النفقة مثل ثمن الادوية
فان بعض الفقهاء تجب نفقة وما يأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب زال فالالم
الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر
قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بينهما ولا يقاد
جرح الا بعد برء وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي
والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة
تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية
وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا
ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات للقتل بموته بسبب الضرب وغرة ودية
ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقته لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية ودية ان
ماتت فالقته حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب
لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بعض الصفة وفي جنين الامة نصف عشر
قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لانه وتسوية غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا
كان حرا او تفاوتا اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر
من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون لو واجب الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان في الغالب قيمة

لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان
لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه
وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا ان في الجنين خلافا للشافعي
ومالها ان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلته عندنا في سنة واحدة
وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا فسقطت متعمدا بدواء
او فعل بلا اذن زوجها وان اذن فلا لعدم التعدي باب ما يحدث
في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فالكنيف
المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط
وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالعامة
انما قال بهذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في
حق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وهو غير نافذ لانه بلا اذنهم فان سقط
وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي سقوط ما احدث في طريق
العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه
بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به الامام لان الضمان في جميع ما ذكرنا يكون اذا لم يأذن
به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا
الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان

على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد
هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع ولولا ذلك لكان واصلا الى الخبز
والماء ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لا الآخر لان فعل الاول انتسخ
بفعل الثاني والآخر لم يشترط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله
وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر ومن حمل شيئا في الطريق فسقط منه
على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذ كان المسجد للعشيرة
فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصا فعطب به شخص لم يضمن وان
كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في
الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وان تدبير المسجد لاهله دون
غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد
القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او هو
او جلس فيه غير مصل فعطب به احد ضمن لا لو مات ساقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا
لبس ما لا يلبس عادة كجوالق او ... فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا
اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او دخل بهيمة في مسجد بيته او جلس فيه مصليا ورب
حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن
فعل ... ممن يملك نقضه كالاب للطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر
فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي
ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف او يقول
فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مايل واشهد اشهادا اذا كان بحضرة

بحق الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند جحوده وكان من باب
الاحتياط لانه اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طالب من لا يملك نقضه
كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطالب ويصح تاجيله
وابراءه منها لان ماله الى الطريق فاجله القاضي او من طالب لانه حق العامة فليس له ابطاله وان لم
يبنه بلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في شرح الجامع بلو اخرج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليها ونحوه كالميزاب حايط نحو طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من
طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس ضمن ثلثيها ان حفر احد ثلثه في دارهم
بئرا او بنى حايطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين
لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير
متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين
جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما
يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب قال اذا نفحت فيضمن بالنفحة ايضا لان فعلها
يضاف الى الراكب عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة لان سير الدابة لا
يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك
الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن
وضمنت بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الكبير وضمن السايق والقايد ما
ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وايضا يحرم عن الميراث لا السايق والقايد

الحمد

منه من كتب ... انه انتقا ...

وضمن عاقلة كل من الحرين الاخر ان اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل صورة الماشيين
فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين او فارسين او ماشيا وفارسا اذ لو كان عبدين هدرت الجناية
ولا شيء لاحد المولين من الاخر اجماعا كذا في الحقايق وههنا شرط اخر مذكور في الفتاوى
الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على
واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط
اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه
ضمن كل نصف الدية للاخر وقال زفر والشافعي ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية
الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح
والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسايق دابة وقع اداتها على
رجل فمات وقايد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سايق ضمنا وان قتل
بعير ربط على قطار بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة
الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال المرابط لانه دية وليس
عمد ومن وهم انه ضمان المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من
له دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه ماذون في القود
دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القايد ولا يرجعون
على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل
كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في الكلب سبقه
قال الصدر الشهيد وغيره من شرح الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه
وذلك لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل

في المعنى ان ... في ان الكفا
... وجوههما ... او احدهما
... الكل سواء

السوق لان سابق القطار لا يكون الا القطار الا انه اضيف الى المرسل حتى
حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب لا ضرورة في حق الضمان
وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا ايضا احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا
بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا وفي ضرب دابة
عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته فقتلته
ضمن هو لا الراكب قال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا
نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس
في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما لا يضمن الراكب بنفحتها وفي فقء
عين شاة ذكر اضافتها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند
ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم
فلا يعتبر منها الا النقصان وفي عين بقرة جزور وفائدة الاضافة بيان ان
حكم التفاوت لا يبطل بالاعداد كما يوهم التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لانها يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل
فكأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي
يجب النقصان كما في الشاة والقصاب المنصوص فقط باب
جناية الرقيق وعليه ان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها
او فداه بارشها حالا وقال الشافعي في جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش
وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة وان فداه
فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فتعتبر جنايته الثانية بالرفع

او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما او فداه بارشهما فان
وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من
قيمته ومن الارش وان علم بها لزم الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما
وما يصير مختارا للفداء لانه لا يجب بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتياض به
ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاول كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه
او شجه ففعل لزوم الارش في هذه الصورة صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير
وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ومات
منه كان الفار بطلاقها لانه يعتبر مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا
فان قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه اعتقد ان
ان قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان لا اعتبار للجناية الموجب
هو القود فكان الصلح باطلا فيرد وتعين للاولياء القتل او العفو وان جنى مأذون
مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الاقل
منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء
والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين استيفاء من الرقبة الواحدة
بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف ولو ولدت مأذونة مديونة
ولدا بيع معها في الدين ولا يدفع معها في الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب
في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب
الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف

في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطأ ولي جرح زعم ان سيده اعتقه
فلا شيء للولي عليه بعدما قال الرجل في عبد ان مولاه اعتقه وقتل العبد خطأ فالشيخ لذلك
الرجل في جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ
السيد المولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة ولو قال قتلت اخا زيد قبل ان اعتق
خطأ وقال بل قتلته بعد عتق فالقول له لانه منكر للضمان لما اسنده الى حالة معهودة منافية
للضمان في الكلام فيما اذا وقع الوجوب في جنايته السيد على المولى في [illegible] اذ القول
انه منكر للضمان لا انه لو ثبت ما ادعى عليه بالزيادة لوجب الضمان عليه بذلك القدر لا يكون
منكر الضمان لثبوته عليه الا انه اذا ثبت [illegible] عليه لم يجب الا على العاقلة بطريق التحمل
حتى اذا لم يوجد له عاقلة يثبت عليه في [illegible] لثبوت الضمان عليه على المولى ولو قال
لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل ان اعتق وقالت بل بعد ما عتقت وكذا
في اخذ [illegible] اعتق ثم قال لها قطعت يدك [illegible] اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقك
وقالت بل بعد فالقول قولها [illegible] وعند محمد القول قوله لانه انما
ينكر الضمان لما اسند الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان [illegible] ما سبق
فانهم [illegible] القول [illegible] لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى [illegible] عليها
[illegible] القول للمنكر [illegible] لانه اقر بسبب الضمان ثم [illegible] فلا يكون القول
لانه ما اسند الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها [illegible]
والغلة [illegible] قبل الاعتاق [illegible] قبل لا يكون القول [illegible]
المولى [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] منافية للضمان [illegible] في حالة الرق [illegible]

او الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الكل في حالة الرق دون
الاول لحكم ظاهر وان امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان
لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان المامور
عبدا دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل
في الخطأ دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه
عن الجامع الصغير وليس على الامر ولا عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه لا شيء
عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه قال
يجب ان يرجع بعد العتق اذا لم يرد به ذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد
العتق لانه بالامر بالقتل صار غاصبا ويرجع هذا الغصب الى القول فصار
كالاقرار بالغصب فلا يؤاخذ الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات
بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر
الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين
لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية لانه
عن احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب كل منهما مالا وقد سقط نصيب
العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل
احدهما عمدا والاخر خطأ وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها

لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا هو الا عنده لان وليي الخطاء
يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك
بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما فثلثه ارباعه
لوليي الخطاء وربعه لوليي العمد وانما قال منازعة لانه سلم النصف لوليي الخطاء
بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف فلهذا قسم
ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين
قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل هذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الاخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته فان بلغت
هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رض وقال ابو يوسف والشافعي
تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت بالاجماع لان المعتبر في الغصب
المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف
قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان
وارث العتق السيد فقط استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف
لانه الملك على اعتبار الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف
السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا
بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا يعتبر
باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط
بل يكون له وارث اخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد

فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه
يستوفى وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اي قال لعبديه احدكما حر
ثم شجاه فعين فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لانه عرف
ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر
انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما رجل واحد في وقت
واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت
قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين
لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده
واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا خير بين الدفع والامساك مع اخذ
اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء هو يجعل الضمان
في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقاء احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة
في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا في الخرق الفاحش
وله المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر
فصل اذا جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها
وان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمته دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جنايته
الا قيمة واحدة لا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى
ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية

الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله
ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشاركه ولي الاولى فالمولى جاز ان يدفع
حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فتخير ومن غصب
عبدا فقطع سيده يده فضمن قيمته اقطع فان قطع سيده في يد غاصبه
فسرى فيه ومات في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية
لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد
القاطع في فصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير
مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فبرئ الغاصب عن الضمان وضمن
عبد محجور غصب مثله فمات معه لان المحجور مواخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا
يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق
وان جنى مدبر عند غاصب ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها
على الغاصب ودفع الى الاول اي لولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه
لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية
لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع
الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه
حين جنى في حقه لا مزاحم احد وانما النقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا
من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه رجع به
المولى على الغاصب لانه اخذه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع في صورة

العكس

العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والعبد في الفصلين كالمدبر لكن السيد
يدفع العبد وقيمة المدبر اولي الجناية في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان ههنا
يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده
قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا
فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين
لانه منع رقبته واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به الغاصب ثم قيل هذه
المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع
به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر
الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها
في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن
وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين
وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق والحيات وهذا
لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية
على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى
الى مفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي وان اتلفه ما لا
بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا الوديعة ان كان عبدا ضمن بالقيمة وان كان مالا

لا يهدر عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي
حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي
واما العبد فعصمته لحقه اذ هو يبقى على اصل الحرية في حق الدم باب
القسامة قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف
الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص
وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص سنبين في بيانه ميت به جرح
او اثر ضرب او خنق وخروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثرها على هذا
من قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم
حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم
قضى على اهلها بدية ويجعل على عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط
ان ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان
حلفهم على القتل خطا وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول
مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا
وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول وتجب الدية في قول وان كانوا
اكثر ففي قول يقتص من واحد بقرعة فيخرج وباختيار الولي في اخر ويضمن
الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي
مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم او يمر رجل تحرك يده كالضارب
فما دنا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان

او شهد

او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هو داء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء
له والحال انهم غيرهم ويدخل جماعة بيتا فيما يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان
بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والاخر خارج وان لم يوجد لوث على التفسير الذي ذكرنا
مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف
والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقائق فان لم يكن فيها اي لم يوجد
الخمسون في المحلة كررت الحلف عليهم الى ان يتم وحبس من نكل منهم حتى يحلف هذا في دعوى القتل
العمد اما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد
ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج
من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وتام خلقه كالكبير
اي وجد سقطا تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها
رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق
والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث
يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد
في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلته ورثته
ان وجد في دار نفسه بعد عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء لان الدار في يده
حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب
بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل
الدار للوارث فتجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يحملون ما يجب على الورثة تخفيفا

لم وان لم يكن الايجاب على الورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضي منه
ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل ابيه
تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث
ضمن الاخر دية عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد وهو
يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين
فان باع كلهم فعلى المشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لانه تصرح البقعة على اهل
الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى
والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة
وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير
سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار
على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة
من يصير له سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد
محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك
لاحد ولا يد ولا انتفاع لصاحب الملك او صاحب اليد ذكره في البدائع ثم ان هنا شرطا
اخر قدمه فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك
على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك
والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان فيما صح
المحلة يكون على اهلها فالمراد الشارع النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فيما صح
المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو خاص باهلها كما هو الظاهر من البدائع

حيث

حيث قال ومنها اي من شرائط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد
فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم
لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة
يحصون لا تجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية
والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا
بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم
او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا احياء
او فسطاط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او في
كبير الخص احترز به عن الصغير وهو بالقصب بالسقف المشرجا في الشرح فلا
القسامة والدية على احد سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط
او كان النهر يجري به ذكره في البدائع او غريبا فهدر اتفاقا لانه ان كان محتبسا
في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى
من حيث يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة ذكره
في البدائع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث
مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان
موضع انبعاثه في دار الحرب لاحتمال ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف قال قتله
زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن كل منهم حسبي حتى يحلف من الحاجة
الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل
المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة

والدية على الحي وفي قتيل قرية لامرأة كررت الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي
يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها لان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة

كتاب المعاقل

جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك وهي دية تجب
بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت القتيل
اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان
اي الجيش الذي كتبت اسامهم في الديوان لو هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة
لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون
الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير
منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت
بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وصوان يعده حليف قبيلة وفي عهد عمر رض
قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث
سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين وعند
الشافعي يجب حالا وان خرجت للقوم بها واكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا
ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وصيته
لم يبق منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث نص على ذلك محمد وهو الاصح اما قال هذا لان رواية
القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل

واحد

واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء والمعتق
في سيده ولو له المولاة الا مولاه وحيه ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقد
ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده
بشبهة او قتل ابنه عمدا والجناية عبد وعمد ومادون ارش موضحة بل الجاني خلافا
للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء
من غيره ليفعله على غيبة منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذه الصيغ
بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما
بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غني ورثته او استغنائهم
بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق لله تعالى كالزكوة
والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين كتركها بلا احد
لو ان لم يكن واحد من الغناء والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه
ان ولد لاقل من مدة وهي ستة اشهر لان ولدت لاقل مدة والفرق واضح
من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت الموصي
الوصية من غير تقصير وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان
به وبحمل والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كلا منهما
يصح افراده بالعقد فيصح استثناؤه منه وقد قرن الوصية بالحمل بحيث فصح
استثناؤه منها ومن مسلم لذمي وعكسه اي من الذمي احترز عن الحربي فانه للحربي لا تجوز
له وبالثلث لاجنبي الا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل

تسبيبا وعند الشافعي تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم
ان قتل الموصى له الا باجازة ورثته لقوله عم لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة
ذكره في البدائع يعني عند وجود وارث اخر على ما فهم من اخر الحديث فهذا يشكل
هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث اخر فانه تصح
الوصية في هذه الصورة ولم تحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب
القضاء من شرح ابن العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير ولمن صبي خلافا للشافعي
ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها
وردها في حيوته وبرئ اي بالقبول يملك وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان
فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى الجحد وقد ولمن رجع عنها
بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما غصب اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل
من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب
او يزيد على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبنا
او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال ابو يوسف
الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهب المريض لامرأة
شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب
بعد الموت وهي بعده وارثة والهبة وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت
لان حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين
يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار

اجنبية

اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث اخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره
اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافر او عبد ان اسلم او اعتق بعد ذلك
اي الاقرار فان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ابنه تهمة الايثار واما الهبة والوصية
فلما مر وصحت مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كله ان طال مدته ولم يخف موته
والا في ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت
قوة قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين ككفارة القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية
للاتفاق على وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث

في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلثه وبسدس
لاخر يثلث وبثلثه وبكله لاخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر من الثلث
اذا لم تجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما
وقالا وقالا انما يبطل الزائد على الثلث يعني ان الموصى له لا يستحق حقا للورثة
لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال
هذا الفضل فمخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد ولكل ثلثه صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له
باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى
بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما
سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع

في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلث من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب
ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث والباقي لصاحب الثلث وهو ربع بعد
مع الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر
ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال
له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما
اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين
والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وان كانت زائدة على الثلث
والسعاية صورتها العتق عبدين قيمتهما ما ذكرنا ولا مال له سواهما فالوصية
للاول بثلث المال والثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد واثنان للثاني
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول وهو عشرة ويسعى في عشرين
ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصية وان كان
زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما وللاخر بستين
درهما والمال تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال
والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بان الثلث
او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع
ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن
مقدرة بان ذلك يحتمل من المال في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون
مبطلا الوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والتركة مائة درهم فان الوصية

لكون

لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق ما ذكر واذا لم يكن باطلة بالكلية تكون
معتبرة في حق الضرب وهذا فرق انيق وبمثل نصيب ابنه ان سواء كان له ابن ام لا لان الثاني
وصية مال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن
ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر تصح في الوجهين وله ثلث
مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله
بين الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا مثل نصيب
نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة كان السهم هو السدس
هو المروي عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى النبي عم فيما روي وقال المشايخ هذا
في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث
ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي
له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان
قوله ثلث مالي له انشاء الا ان بعد قوله سدس مالي يحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا
زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل
على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان
الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود هنا وبثلث دراهم
او غنمه او ثياب متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله باقي في الاول وثلث الباقي
في الاخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك
ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد

فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفى جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها
فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع
فيها جبرا فكذا تقديما وبالوله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث
العين وثلث ما يوخذ من الدين وبعين لوارث واجنبى له نصف وخاب الوارث
انما يكون له النصف دون الكل كما فى المسئلة الاتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت
وبثلث لزيد وعمرو هو الميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحى كما لو قال هو لزيد وجدار
وعن ابى يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض
للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام
الثلث للحى وان قال بينهما فنصفه اى قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد
نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله
او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اى قال ثلث مالى له او ثلث غنمى له
ولا مال له ولا غنم للموصى وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن
الموصى به غنيا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما
عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية
فلا فرق بينها وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة
وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب
غنما اخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح

بهذا كله فى الهداية وبشاة من مالى انما قال بهذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى
بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح او غنمى ولا شاة له انما قال ولا شاة
له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له
شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد
الفرد تصلح الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد فى الكافى ولو قال شاة من غنمى
المال او قفيز من حنطتى فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها فى ملكه لانه لما اضافها الى
علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد فى مطلق المال وبطل فى غنمى لانه
لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما
وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور
فى الفقراء والمساكين لفظ جمع وادناه فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود
ويبطل الجمعية كما فى قوله تع ولا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
وله ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصف ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد
يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لاخر وبها لزيد وخمسين لاخر ان اشترك
ثالث معهما فله ثلث ما للكل فى الاول لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث
معها فله بالكل واحد منهما ونصف فى الثانى لتفاوت نصيبها فهو شريك لكل واحد
مقدار فله نصف الكل واحد منهما وفى له على دين فصدقوه اى امر بان يصدقوا الدائن فى
الدين صدقه فيجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث هذا استحسان وفى القياس

ان لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره
يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الدائن
في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له
صدقوه فيما شئتم ويؤخذ في الثلث بثلث ما اقر به وما بقي فلهم اي اذا اقر واعقد كل
ثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فالموصى له والورثة
بثلثي ما اقر به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقر بشي فثلثا ذلك الشي
يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة
على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة
كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا الزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق
الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شي فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثه
اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة
تقول لكل من الموصى له توى حقك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي ان سامحوا
وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو المتوسط
ثلث كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار مشتركة قسمت اي يجب ان يقسم الدار
فان اصاب الموصى له ان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى والا اي ان وقع في نصيب
الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند
محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم
كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالمعين من مال غيره له الاجازة

بعد موت

بعد موت الموصي والمنع بعد تمامه اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع
من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا
استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن
اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف فيبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له
بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها بعد موته
فهما له اي الام الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه اي ياخذ الثلث
من الام فان فضل شي اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ من كل واحد
بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلاثمائة فولدت ولدا يساوي ثلاثمائة درهم
قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما

باب

العتق في المرض العبرة بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال
فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه
معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل
من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد
بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه
وصية فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة
ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العتق في كل
قيمته وهما في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد
الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق
نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الا خمسين وقالا

تمنعا ولي فيهما لانه لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عتقه
بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخريين وفي محاباة بين عتقين
لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما وصية بان يعتق
عبده بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما
ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان القربة يتفاوت بتفاوت قيمة العبد
بخلاف الحج وبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع صح فخرج
من ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق
هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث
وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق
في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير
العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث
بالعتق الا ان يفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له على غيره من الوصايا
فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى
رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق

الورثة

الوارث في كلام واحد فكانا ثابتا وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على
المعتق دين ولهما ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض
بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

الوصية للاقارب

وغيرهم جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الكشاف وهو قولهما جار الرجل
من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من
كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه
واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد
بالنص قال تعالى فنجيناه واهله الا امراته والادمي كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة
يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج والمطلق
ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ الدلالة بما ذكر على الاختصاص والاهل بيته
وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا [illegible]
لان اقل الجمع فيها اثنان كما في الميراث من ذوي رحم الاقرب فالاقرب غير
الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان
لم يسلم وعند بعضهم بشرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب وان في
قيده بالادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا
فهو عاق فان كان له عمان وخالان فللعمين وقالا بينهم ارباعا لعدم الاعتبار
بالاقربية في عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمع فيه واقله اثنان في الوصية فيضم الى العم الخال لان ليصير جمعا فياخذ هو النصف

فيأخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما بينهم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي اذا
اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا آنفا والعم والبقية سواء
فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر
الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتامهم بينه وعميانهم وزمناهم واراملهم
دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا اما نحو يكون تمليكا لهم
والا فللفقراء اذ انه نحو لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف
الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت
الوصية لمواليه ومن له معتِقون ومعتَقون لان اللفظ مشترك وهذا
ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية
للكل لانه يقول بعموم المشترك باب ____ من الوصية فتصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة
من الثلث سلمت اليه لهما اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت ثلث
الدار وتهايآ في العبد اي تقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال
ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة
بمقدار ما لا يصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته اي بموت الموصى له
بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك
الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه
ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة
بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ذكر في

البنين

البنين له هذه فقط اي للموصى له الثمرة القائمة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده
وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه
سواء ضم اليه لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد
الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منها لا يصح تمليكه بشيء
من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا
كالمعاملة اما الغلة فتنتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة
بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
اطلق يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى وتورث
بيعة وكنيسة فمات فهي مما جعله في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف
يورث في اما عندهما فلان هذه معصية والوصية بجعل داره بيعة لقوم مسمين او لا
تصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح
تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية وله
انه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصى
ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث
له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي اي ان اوصى بما زاد على الثلث لحق
الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا
باب ____ الموصى يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه

صح الزيادة

فلا تصح في

من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح او وصي
الى زيد وقبل عنده فان رد عنده يرتد الا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه
اعتمد عليه حيث قبل فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت
موصيه ثم رد وقت او ضده اي التقبول ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي
بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ
البيع لصدوره من الوصي فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه
بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لابد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته
ثم قبل صح اذ مجرد الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ
قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي
بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وهو لانه على ان الوصية صحيحة لان التبديل
يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل
وقيل في العبد باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح
ان كان ورثته صغارا او الا فلا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت
الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع ولانه يخالطه مستندا بالتصرف
فيكون ملك الوصاية ثبوت لمن هو عليه ولابي حنيفة ان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس
لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد
الغير لانه لا يستبد بالتصرف ولو كان للميت ما دفه وقول محمد فيه مضطرب يروى مع
ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف والى عاجز عن القيام بها ضم اليه القاضي له

نف وفي غيره معناه سيبطل
وقيل في الكافر ايضا باطلة
لعدم ولايته على م م

غيره

غيره ويبقى امين بعد ان كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي
اخراجه بل يجب تثبيته ولا اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه
والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب
له واعتاق عبد معين لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد
وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان في
بعضها لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة
يشغب هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي
الوصي وصي فيه وما له او مال موصيه وصح فيهما وقسمة الوصي عن الورثة
مع الموصى له تصح فلا يرجع عليهم ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة
مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي
نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمة
عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الموصي عن الموصى له الغائب
مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب فهلك في يده
رجع الموصى له بثلث ما بقي وقاسم عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه
فله الرجوع وصحت للقاضي بيع قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ قسط
الغير في صحته قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج بثلث
مال بقي ان هلك في يده او يد من يحج عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز
مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا يحج عنه بما بقي من الثلث

من الثلث وقال محمد لا يخرج عنه شيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز الميت
فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف
ان محل الوصية الثلث فينفذ ما بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة الثلث م
بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة
وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لنفقة الدين عبدا من التركة بغيبة
الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه ما استحق اي المبيع بعد هلاك
ثمنه ورجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول اولا
لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان
محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة اي
قسم الميراث فمات الطفل بعد قبضها الوصي وقبض ثمنها وهلك الثمن ثم
استحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي يرجع الوصي في مال الطفل لانه
عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه للبيع وصح شراؤه اي بالقيمة او بالتغابن اي بتغابن الناس
في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة انه ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية
نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا
اذا باع من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز
عنده في احدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره
ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر
بعشرة من الصغير او يبيع ذلك ما يساوي عشرة بخمسة عشر للصغير من نفسه وعلى قول محمد

حال م واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي
فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه
من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب عن المتقدمين واختيار المتأخرين انه
انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه
او يكون دين على الميت لا ينقضي الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتى وقولهم
الاجنبي يؤذن ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا
باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البائع وصيا لا من قبل الام والاخ
وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله
مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع
تابع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه
ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي ابي الطفل احق بماله
من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بالتصرف
بماله لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال [illegible]
او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند
غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا لفظه
وفي لا اذا شهدا لوارث كبير تجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب
ايضا م عن كليهما في رجلين لا فرق بين الف على ميت وللآخرين للاولين مثله بخلاف
شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين وروي ابو حنيفة
مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه

هو ان نشر سنة لا يرى له هذا الشخص لا وصي الام وكذا وصي الاخ لا يملك بيع العقار اصلا وهذا لا يملك واحد منهما شيئا غير الطعام والكسوة هذا مذكور في الكافية

عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا مستامنين وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لا
لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى ان يسكن بعد ذلك على الميت فشهد ابنهما
الذميان الاولان تقبل او الاولين لعبيد والاخرين شريك ماله او بالدراهم المرسلة
لان الشهادة في هذه مثبتة للشركة **كتاب الخنثى** هو
ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا ذكره في التبيين فان بال
من فرجه فانثى وان بال منهما فالحكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة
خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امراة او احتلم
كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا تقف عليه غيره وان ظهر له ثدي
او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم تظهر له علامة او تعارضت
فمشكل من قال والا فمشكل فقد قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف
كما لا يخفى على من انصف فان قام في صف النساء اعاد صلاته ان كان بالغا وندبا ان كان
مراهقا وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ويقف بين صفي الرجال والنساء
ان يلبس حريرا او حليا وان ينكشف عند رجل وامراة وان يخلو به غير محرم رجل
او امراة وان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل او امراة ويبتاع له امة تختنه
ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل
وييمم من التيمم وهو حيل الغير ان يمم قبل انه لا اشترى له جارية بقيله لان الجارية
لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان
ملك المورث باق بعد موته فالغسل فضلا على الميت والحضر مما حقا غسل ميت
وندب تسجية قبره فقد مر التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم

المراة اذا صلي عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية وان ترك
ابوه وابنا له سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي مجموع نصيبه
ان كان ذكرا ونصيبه وان كان انثى وله نصف كل المجموع وهو قول الشعبي
واختلفا في قياس قوله فقدرا ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني
عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان
انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك
ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن
اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف
فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف لينزول الكسر فصار الحساب
من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن
يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة ارباع فعند الاجتماع
يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة
فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد
عليه شك فاوجبنا المتيقن فقط عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون
نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به
وصورته ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة
واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف
وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام
الثلث والباقي للخنثى لانه الاقل النصيبين فيهما مسائل شتى

النصيبين خ

كتابة الاخرس لكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء
وهو بمنزلة الكلام غير مسموع فلا يثبت شيء من الاحكام وان نوى و مستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغذ لا على وجه
الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون
حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير
حتى يكتبه و قيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر و مستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من
فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وحاصله
ايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا
حد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحد ولانها تندرئ بالشبهة
وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام
ولم يقدر عليه ان امتد ذلك قدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه
حكم الاخرس والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند
الشافعي وعندنا لا تعتبر لان احتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق
لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروى عن ابي حنيفة
انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن
النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى
وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي
لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة

تنزل

تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين
لا تخلو من المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه
فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كان نصفين
او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما قال في
الاختيار لانه تحل اكل الميتة في الاضطرار
والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب قد وقع الفراغ من
تاليف هذا الكتاب
وكتبه يوم الاثنين

تمت الكتاب
بعون الله
الوهاب
تمت
في شهر
جمادى
الاولى
في يوم
الاثنين

تاريخ سنة ٩٢٨